

(J. rom. c.)

180

mb

ZUR
PANDEKTENKRITIK.

EIN VERSUCH

sie auf festere wissenschaftliche Grundsätze
zurückzuführen

von

E. HUSCHKE.



LEIPZIG,

BAUMGAERTNER'S BUCHHANDLUNG.

1875.

J. rom. 6.
180 mb

Husckke

U

<36621080100016

<36621080100016

Bayer. Staatsbibliothek

S

ZUR PANDEKTENKRITIK.

1700

NUR BYNDEKSTYK

ZUR
PANDEKTENKRITIK.

EIN VERSUCH

sie auf festere wissenschaftliche Grundsätze
zurückzuführen

von

E. HUSCHKE.

LEIPZIG,

BAUMGAERTNER'S BUCHHANDLUNG.

1875.

NUR

PANDECTENKRITIK.

EIN VERSUCH

ein solches wissenschaftliche (Grundriss)

darzustellen



LEIPZIG

VERLAG VON G. NEUBAUER

1

1871

Die ausgezeichnete kritische Arbeit, welche uns in Mommsens Ausgabe der Pandekten vorliegt, hat für die Herbeischaffung und Sichtung des kritischen Materials so Grosses geleistet, dass nach dieser Seite hin für die Kritik jener weitaus wichtigsten Quelle des ganzen Römischen Rechts nur wenig zu wünschen übrig bleibt. Ich sage 'wenig' und nicht enthusiastisch 'gar nichts'. Denn immerhin besitzen wir doch noch nicht Collationen aller vorhandenen auch nur ältern Handschriften zu allen Theilen der Pandekten. Und so sehr jeder Kundige das Maass, welches Mommsen für die von Bologna abhängigen besonders spätern Handschriften sich selbst aufgelegt hat, relativ billigen wird, so folgt doch aus seinen eigenen Erörterungen namentlich in der grössern Vorrede (zum zweiten Bande seiner Ausgabe, weshalb ich sie später mit *Praef. II.* bezeichnen werde) selbst, dass, da die Glossatoren auch noch eine oder mehrere andere der Florentinischen gleichwerthige Handschriften bei der von ihnen ausgegangenen Textesrecension gebraucht haben und man bei spätern Handschriften der s. g. Vulgata meistens nicht weiss, aus welcher frühern Handschrift sie geflossen seien, dass solche Handschriften hie und da eine aus dieser Urquelle herstammende bessere Lesart bewahren können, wenn auch in bei weitem den meisten Fällen die Vermuthung dafür streitet, dass eine solche bessere Lesart nur auf Conjectur beruhe. Ein Beispiel hiervon, wo diese Vermuthung meines Erachtens ausgeschlossen ist, gewährt die Königsberger Handschrift des *D. vetus* aus dem 13. Jahrhundert (Mommsen hat nur aus der von ihm mit *O* bezeichneten Königsberger Handschrift des *D. novum* aus dem 14. Jahrhundert ein *specimen varietatis lectionis* mitgetheilt *Praef. II. p. LII*), welche in *L. 2. §. 44. D. de orig. iur. (1, 2)* die auf das Richtige führende weit bessere Lesart *nam de legibus XXI. conscripsit* statt des *nam de legibus vicensimae primus conscribit* der Florentina gibt, worüber die Zeitschr. für R. G. XI. S. 114 zu vergleichen ist.

Demnach dürfte auch Haloanders Text, der doch in seiner Vorrede sagt *Maxime si antiquorum codicum consensus, quos neque paucos neque pessimos cum iis* (den Florentiner Pandekten) *contuli, accederet* u. s. w. (vgl. Dirksen civ. Abh. I. S. 325) noch eine grössere

Werthschätzung auch als äussere Auctorität verdienen, als Mommsen ihm zu Theil werden lässt (*Praef. I. p. XIII, II. p. LXIII*).

Je dankbarer wir nun aber das von Mommsen nach der bezeichneten Seite hin Geleistete hinzunehmen und anzuerkennen haben, desto mehr bleibt noch für die Herstellung des richtigen Pandektentextes nach dem nun vorliegenden kritischen Apparat zu thun übrig: denn schwerlich kann man in Abrede nehmen, dass unsere dermalige Pandektenkritik, wie sie nun schon seit länger als drei Jahrhunderten geübt worden ist — und besonders denken wir dabei an die Textesrecensionen in den Ausgaben — für diese ihre andere wichtigste Aufgabe noch keineswegs den Ansprüchen wahrer Wissenschaftlichkeit genügt, mag man die eine oder andere Seite aller Kritik — wir bezeichnen sie wohl am kürzesten und verständlichsten nach einer verwandten Disciplin mit den Ausdrücken Diagnostik und Therapeutik — ins Auge fassen. Was die erstere betrifft, so lesen wir unsere Pandektentexte meist zu oberflächlich, weil zu sehr in dem blossen Interesse, sie als Belegstellen für ein hergebrachtes oder eigenes Dogma zu verwenden oder zu beurtheilen, oft auch mit zu geringer Sprach- oder Rechtskenntniss, um auf alle wirklich vorhandenen Fehler (von den bloss grammatischen ganz abgesehen) geführt zu werden oder scheinbare als nur vermeintliche zu erkennen. Dazu gelangt man nur, wenn man den Maassstab anlegt, ob der Schriftsteller nach dem, was der sorgfältig erforschte Gedanke und Zusammenhang jeder Stelle theils mit ihrem übrigen Inhalt, theils mit andern Stellen und dem gesammten Rechte ergibt, angemessener und natürlicher Weise so wie die Ueberlieferung lautet, sich ausgesprochen haben könne, wobei selbstverständlich auch die etwa durch die Aufnahme der Stelle in das Justinianische Rechtsbuch bedingten Aenderungen nicht unbeachtet bleiben dürfen. Nach der andern Seite tragen unsere Conjecturen zur Heilung wirklich verderbter Texte im Ganzen noch zu sehr den Charakter der Willkür und blosser kritischer Einfälle, während doch eine wissenschaftliche Kritik, um von ihren Operationen, so weit dieses überhaupt auf dem Felde der Wahrscheinlichkeit möglich, zu überzeugen, den Nachweis führen muss, wie der auf eine bestimmte Weise angeblich geheilte Fehler sich erkläre und die hergestellte Lesart wirklich allen Anstoss behebe.

Aber, möchte man sagen, ist denn überhaupt der Conjecturalkritik für die Pandekten noch ein so grosser Spielraum gestattet? Haben wir doch, von kleinern Parthien abgesehen, für die Ueberlieferung der ganzen Pandekten die sehr alte von kundigen Händen gleichzeitig (nur mit Ausnahme von Buch 36) durchcorrigierte Florentiner Handschrift und wenn auch die mannichfachen Mängel und Fehler derselben bekannt sind,

so kommen uns doch meistens die Supplemente und besseren Lesarten der von den Glossatoren benutzten gleichwerthigen Urhandschrift und ausserdem die Basiliken zu Hülfe, deren Uebersetzungen und Scholien grossentheils noch unter Justinians Regierung selbst fallen. In dieselbe Zeit kann aber auch gar wohl die Florentiner Handschrift hinaufreichen, wenn sie vielleicht auch von der Urhandschrift um mehrere Handschriften-generationen absteht (Mommsen *Praef. II. p. XXXX. LV*), und sehr wahrscheinlich ist sie selbst auch um jene Zeit in Constantinopel geschrieben, obgleich Mommsen eben so gut eine Provinzialstadt wie Thessalonich oder Messana offen lässt (*p. XXXX*). In jener Zeit der vollendeten Despotie des Kaiserthums und des daran gleichsam participierenden Ansehens der Hauptstadt und ihrer Rechtsschule, von wo die ganze Rechtsredaction ausgegangen war und wo fast allein auch die nöthigen Kräfte und Mittel für Herstellung von Abschriften eines so umfänglichen Werkes organisiert sein konnten (an der Florentina haben zehn Schreiberhände und zwei Correctoren, die auch nach wenigstens einer andern besseren Handschrift als der abgeschrieben corrigierten, gearbeitet *II. p. XXXVII*) wird es wenige Exemplare; wenigstens in Europa¹⁾, gegeben haben, die man nicht von Constantinopel selbst bezogen hatte, ähnlich und wohl noch mehr, als fünfhundert Jahre später im Occident dasselbe mit Bologna der Fall war. Noch mehr bestärkt in dieser Annahme die Abhängigkeit des ersten Corrector der Florentina von dem den Basiliken zu Grunde liegenden Texte, welche Mommsen *Praef. I. p. II. XIV, Praef. II. p. LXI* bemerkt hat, wenn auch einige der dafür angeführten Belege in anderer Beziehung der Berichtigung bedürfen, die wir hier gleich folgen lassen.

In *L. 22. D. sol. matrim. (24, 3)* ist der §. 9 (*ed. Mommsen I. p. 722, 13*) *Item pater furiosae utiliter intendere sibi filiaeve suae reddi dotem potest: quamvis enim furiosa nuntium mittere non possit, patrem tamen eius posse certum est* von dem Corrector dieses Theils der Handschrift gestrichen und er findet sich auch nicht im Text der Basiliken-übersetzung (dem Anonymus), wie Mommsen meint, weil jener Rechts-

1) Für Asien wird Beryt, so lange es bestand, einen jedoch erst secundären Fabrikationsort für Handschriften der Justinianischen Rechtsbücher abgegeben haben. Dorthin setzt Zachariä (*Zeitschr. f. gesch. RW. XV. S. 100*) den wahrscheinlichen Ursprung des der Florentinischen Handschrift gleichalterigen Veroneser Palimpsesten des Codex mit seinen Griechischen Scholien aus freilich nicht stark beweisenden Argumenten. Doch konnte es allerdings auch da nicht an grossartigen Mitteln für Vervielfältigung dieser Rechtsbücher fehlen.

satz selbst, dass der Vater der Wahnsinnigen diese scheiden könne, später durch *Nov. 150* abgeschafft sei; denn dieses sage das *Schol. Bas. 47* (bei Heimbach 39) selbst. In der That sagt es dieses jedoch nicht, sondern es fährt (*ed. Heimbach III. p. 163* zu *L. 22. §. 7. D. eod. = Basil. 28, 8, 22*) nach der Bemerkung, dass zufolge *L. 4. D. de repud. (24, 2)* auch der Curator der Wahnsinnigen sie nicht scheiden könne, fort: Die Novelle über die Scheidungen 150 (Heimbach emendiert 117, die jedenfalls gemeint ist) habe aber bestimmte Gründe derselben angegeben, ausser welchen der das Repudium Schickende straffällig sei, worauf denn noch folgt ὁ δὲ πᾶτηρ τῆς μαινομένης ἡδύνατο πρώην στέλλειν ῥεπούδιον mit Berufung auf *L. 4. D. de repud. (24, 2)*. Auch enthält jene Scheidungsnovelle nichts von der dem Vater der Wahnsinnigen verbotenen Scheidung, und dass zur Zeit der Abfassung der Basiliken jenes Recht desselben noch galt, erhellt eben aus der Aufnahme der *L. 4. cit. = Basil. 28, 7, 9*. Jene Schlussworte des Scholium, wenn nicht das ganze, werden also ein späterer Zusatz sein aus einer Zeit, wo das gedachte Recht des Vaters durch Sitte oder Gesetz abgekommen war. Müssen wir nun aber auch den Grund vorläufig dahin gestellt sein lassen, weshalb der §. 9. *cit.* in der Recension des Basilikentextes fehlte, die Thatsache bleibt stehen, dass der Corrector der Florentina ihn aller Wahrscheinlichkeit nach nach jener Recension strich.

Einen zweiten Beleg und zwar diesmal einer '*inepta interpolatio*' des Correctors nach derselben Recension entnimmt Mommsen aus *L. 14. §. 4. D. de excus. (27, 1)*. Hier sagt Modestinus *lib. 5. excusationum* nach der von M. aufgenommenen ursprünglichen Lesart der Flor.: Ἐὰν πολλοὶ ἀπελευθερώσωσιν ἓνα, πάντων τοῖς τέκνοις ἐπίτροπος δοθήσεται καὶ ἀπὸ τριῶν ἐπιτροπῶν οὐκ ἀπολυθήσεται. Der Corrector hat geändert: εἰς πολλοὶ ἀπελεύθεροι ὦσιν, εἰς ἀπάντων u. s. w., wie auch die Basiliken, unsinnig genug, die Stelle gefasst haben: πολλῶν ὄντων ἀπελευθερών εἰς ἐπιτροπέει καὶ τρεῖς ἐπιτροπαὶ οὐ περιποιούσιν αὐτῷ ἄφεσιν. Die Sache ist also auch hier richtig. Doch liegt hier ein Fall vor, wo beide Recensionen theilweise Richtiges, theilweise Falsches haben. Die richtige Lesart ist nemlich offenbar εἰς πολλοὶ ἀπελευθερώσωσιν, εἰς ἀπάντων τοῖς τέκνοις u. s. w. Wie das falsche ἀπελεύθεροι ὦσιν durch Versehen aus ἀπελευθερώσωσιν, so ist das überflüssige ἓνα aus dem nothwendigen εἰς ἀ- entstanden; denn wäre nicht gesagt, dass der Freigelassene für alle hier zusammenzunehmende (ἀ-πάντων) Kinder von z. B. drei oder vier Manumissoren nur als Ein Vormund zu geben sei, so würde die Schlussentscheidung, dass ihm die Befreiung aus dem Grunde drei geführter Vormundschaften nicht zu Gute komme, ihrer Begründung entbehren.

Mögen nun aber auch Florentina und Basilikentext noch unter Justinian selbst in Constantinopel und unter dem Einfluss der dortigen Rechtsschule entstanden sein, die Thatsache ist unläugbar und für die Kritik sehr wichtig, dass beide auch bei übereinstimmender Lesart keinen ganz zuverlässigen Text geben. Ja gerade die anstössigsten Stellen sind häufig der Art, dass beide in ihrer Lesart übereinstimmen. Wir wissen ja auch, dass schon die Juristen unter oder nach Justinian in den Basiliken von verschiedenen Lesarten ihrer Handschriften sprechen (z. B. 23, 3, 32. 41, 1, 50). Und so wie die Florentina oft weggelassen hat, was die Glossatoren aus anderen Handschriften ergänzten, so muss auch der Corrector der erstern Manches in seiner Handschrift nicht gefunden haben, nach deren Auctorität er das von der ersten Hand Geschriebene strich, z. B. *L. 5 pr. D. de pact. dot.* (23, 4); denn Mommsens (*I. p. 687. Praef. II. p. LX*) Annahme einer Interpolation wegen des im *Cod. 5, 17* abgeschafften *iudicium de moribus* erklärt nicht, weshalb er das ganze *pr.*, noch auch, weshalb er dann nicht auch *L. 39. D. sol. matrim.* (24, 3) strich. Alles dieses führt nun darauf, dass die wichtigsten Textesfehler schon der ersten Zeit, sei es nach der Publication der Digesten oder gar schon während ihrer Abfassung, ihren Ursprung verdanken, und es ist erspriesslicher, den Gründen dieser Thatsache nachzuforschen, um daraus für die Kritik sichere Anhaltspunkte zu gewinnen, als sich dem noch weit verbreiteten Glauben hinzugeben, dass bei übereinstimmender Lesart der Hauptquellen unserer Ueberlieferung wegen deren nahen Heranreichens an die Verfassung und Publication der Pandekten selbst der so beglaubigte Text für die Kritik so gut als unantastbar sei. Wir müssen dafür etwas weiter ausholen.

Von jeher hatten die Römer, einige Jahrhunderte nach Vertreibung der Könige ausgenommen, auf die Sicherung zuverlässiger Texte ihrer Gesetzesurkunden geringe Sorgfalt verwandt (*Cic. de legib. 3, 20, 46* und dazu *Zeitschr. f. RG. XI. S. 158*). Auch die frühere Kaiserzeit richtete nur bessere Centralarchive ein, in welchen auch die Gesetzesurkunden aufbewahrt wurden, wovon hier nicht weiter zu handeln ist. In der spätern Kaiserzeit finden wir wenigstens für die allgemeinen kaiserlichen Constitutionen das Amt der *constitutionarii*²⁾; nur unter deren

2) Ob sie auch im Osten bestanden, wissen wir nicht. Es ist bemerkenswerth, dass nach der oben erwähnten Valentinianischen Constitution die Fürsorge für zuverlässige Abschriften auf den Senat von Altrom zurückgeführt wird. Ihr Eingang lautet: *Vidimus id, quod invictissimus princeps* (Theodos II), *pater clementiae nostrae, in custodiendi Theodosiani codicis observa-*

Aufsicht und Gefahr sollten nach den *gesta in senatu urbis Romae de recip. Th. C.* und der in Gemässheit der damaligen Beschlüsse oder Bitten des Senats an sie erlassenen Valentinianischen Constitution auch vom Theodosischen Codex von diesen Beamten zu beglaubigende neue Exemplare vervielfältigt und ins Publicum hinausgegeben werden. Es war ausserdem für Aufbewahrung des dem westlichen Kaiser und Senat zugesandten Originalexemplars und dreier davon amtlich genommener Abschriften bei den höchsten Reichsbeamten des Westens (eines davon für Africa) und anderer auf öffentliche Kosten zu fertigender bei den Scrinien der Behörden unter Aufsicht der Praefecten Fürsorge getroffen und zur Vermeidung von Interpolationen die Anwendung der Tachygraphie oder Zahlzeichen (*omnes codices litteris conscribantur*) und der *notae iuris* (*notae iuris non adscribantur*) verboten worden. Die Schriften der Rechtsgelehrten waren dagegen als der gewöhnlichen Literatur angehörig auch nach dem Citiergesetz nicht einmal irgend einer Art von öffentlicher Controle unterworfen; denn auch die Vorschrift der Handschriftenvergleichung bei Anführung von ältern Juristen in den Werken der zunächst autorisierten bezog sich gewiss nicht auf dazu allein zu benutzende amtlich aufbewahrte Exemplare, sondern sollte bloß gegen Interpolationen in der Handschrift dessen, der sich auf sie berief, schützen.

In Justinians heruntergekommener Zeit finden wir bei seinen Codificationen, obgleich doch auch die Digesten als kaiserliches Gesetzbuch angesehen werden sollten, kaum noch etwas von jener frühern Fürsorge für zuverlässige Texte derselben. Zwar bei seinem ersten Codex, einer verhältnissmässig wenig umfänglichen und auch leichten Arbeit lassen sich wenigstens keine Anzeichen von Uebereilung nachweisen. Nach einer gewiss lange noch nicht jährigen Arbeit hatte man Zeit genug, Abschriften in der nöthigen Zahl zu besorgen und die Zeit zwischen dem Erlass des Publicationspatents vom 7. April 529 und dem Tage der beginnenden Geltung von Ostern dem 16. April an — wonach der Kaiser seine Rechtsredaction wohl als eine von ihm bewerkstelligte Auferstehung der verkommenen alten Rechtsquellen zu kaisergöttlicher Herrlichkeit erscheinen lassen wollte — reichte auch hin, officiële Exemplare (*cum*

tione praecepit, a senatu diligentia maiore munitum, ut hi ad edenda exemplaria haberent tantum licentiam contributam, quos manebat periculum, si quid edita falsitatis habuissent, d. h. die Constitutionarier. Die Westgothen ahmten beim Breviar diese Einrichtung nach: Anianus war dort der Sache nach der *constitutionarius*. So scheint, wie in manchem Andern, auch hier der Westen die zur Sicherung des Rechts und der Rechtspflege dienenden Einrichtungen besser bewahrt zu haben.

nostra divina subscriptione — *Const. Summa reipublicae* §. 5) in die einzelnen Provinzen zu senden. Man hatte hier also auch Gelegenheit, Privathandschriften nach diesen officiellen zu berichtigen. Dass solche auch von der zweiten Ausgabe besorgt und beglaubigt wurden, wissen wir nicht; das Schweigen davon in der *const. Cordi nobis est* könnte es zweifelhaft machen, zumal da die Pandekten dazwischen lagen, mit denen überhaupt anders verfahren wurde. Was nemlich diese nebst den Institutionen betrifft, so bestimmt die *const. Tanta circa* oder *Δέδωκεν ἡμῖν* nur, dass alle Richter im Reich die neuen Rechtsbücher haben und ausstellen, in der Hauptstadt vornehmlich deren Präfect, in den Provinzen die drei damaligen Reichspräfecten für die Publication Sorge tragen sollen (§. 24). Von einer amtlichen Vervielfältigung, von einer Beglaubigung nach amtlichen Original Exemplaren bei Verbreitung anderer, ja selbst auch nur von der amtlichen Niederlegung und Aufbewahrung eines etwa vom Kaiser vollzogenen Urexemplars ist nicht die Rede. Aus der hier (§. 22) nach der *const. Omnem reip. ad antecessores* §. 8. wiederholten Vorschrift, dass wenn ein Abschreiber es wage Siglen in der Abschrift anzuwenden, nicht bloß das Exemplar ungültig sein, sondern auch er selbst der Strafe des Falsum und des doppelten Ersatzes an den Besteller unterliegen solle, folgt vielmehr, dass die Vervielfältigung des Rechtsbuchs, das, wenn auch vom Kaiser bestätigt, doch immer noch mehr als der juristischen Literatur angehörig betrachtet wurde, lediglich der Privatindustrie überlassen war, die dafür selbstverständlich an den Rechtsschulen, d. h. aber bald fast nur noch in Constantinopel, da Beryt 554 das bekannte schwere Schicksal erlitt, Alexandria nur noch gleichsam furtiv seine Privatrechtsschule behielt (*Agath. hist. 2, 15*), ein natürliches Monopol betrieb. Für die Art und den Werth dessen, was diese Industrie lieferte, ist aber zweierlei besonders zu beachten.

Erstens datiert Justinians Publicationspatent vom 16. December 533 und sollten danach die Pandekten wie die Institutionen am 30. December desselben Jahres mit Abschaffung aller bisherigen gleichartigen Rechtsquellen in Kraft treten. Dass diese 14 Tage, auch wenn man über sehr umfängliche Schreiberkräfte gebot und sich des Hilfsmittels früherer Jahrhunderte, gleichzeitig vielen Schreibern auf einmal und verschiedene Theile des zu vervielfältigenden Werks zu dictieren bediente, nicht hinreichten, auch nur die Gerichtsbehörden des Reichs mit Exemplaren zu versehen³⁾, da sie ihnen innerhalb dieser Zeit doch auch noch zugesandt

3) Justinians Reich umfasste um diese Zeit nach Wiedereroberung Afrikas 64 Provinzen und 935 Städte. Gibbon Geschichte des Verf. Cap. 40. Anm. 54.

werden mussten, ist einleuchtend. Man wird schon vor dem 16. December mit dem Abschreiben angefangen haben. Es konnte dieses aber doch erst nach Vollendung der Pandekten geschehen und diese darf nur kurze Zeit vor dem 16. angenommen werden, da der Kaiser rühmt, dass die Compileren das ihnen erst am Ende (17. December) des Jahrs 530 aufgetragene Werk in drei Jahren vollendet hätten (*Tanta circa* §. 12): er würde gesagt haben: in noch nicht drei Jahren oder dergleichen, wenn viel daran gefehlt hätte. Jedenfalls war dann grosse Eile nöthig. Wie nun aber mit den Advocaten, den reichen und vornehmen Privatleuten, vor Allem den Tausenden von Studierenden auf den Rechtsschulen? Welche plötzliche nur durch die grösste Eilfertigkeit zu befriedigende Nachfrage nach Exemplaren der Pandekten und Institutionen musste entstehen! So führte die eitele Ruhmsucht des Kaisers noch in demselben Jahr, in welchem er so eben nach dem Friedensschluss mit den Parthern Africa von den Vandalen dem Reiche wiedergewonnen hatte, sich auch als Wiederhersteller der Rechtsordnung in demselben zu preisen⁴⁾ nothwendig

Dass die amtliche Publication neuer Verordnungen von den Hauptstädten der Provinzen aus durch deren Statthalter regelmässig auch in den übrigen Städten geschehen sollte, oft aber auch vernachlässigt wurde, darf man aus *Nov. 66* (vom J. 538) c. 1. §§. 1. 3. schliessen.

4) Denn warum sonst die seltsame Wahl jenes Datums des Geltungsanfangs? Hatte nicht selbst Theodos II. ihm das Vorbild hinterlassen, die Geltung seines Codex naturgemäss mit dem Anfange eines Jahres anfangen zu lassen? Aber wir brauchen über die Motive seiner Eilfertigkeit nicht zu conjecturieren. Der Kaiser ist naiv genug, uns den Grund derselben selbst anzugeben. In der *const. Tanta circa* §. 23 sagt er: *Bene autem properavimus in tertium nostrum consulatum et has leges edere, quia maximè dei et domini nostri Jhesu Christi auxilium felicissimum eum nostrae rei publicae donavit: cum in hunc et bella Parthica abolita sunt et quieti perpetuae tradita, et tertia pars mundi nobis accrevit (post Europam enim et Asiam et tota Libya nostro imperio adiuncta est), et tanto operi legum caput impositum est, omnia caelestia dona nostro tertio consulatui indulta!* Dieser *tertius consulatus* sollte ausserdem, da der Kaiser in dem Griechischen Texte hier bei dem Pandektenbuche auch aller seiner Vorfahren im Reiche vergleichend gedenkt, auch wohl daran erinnern, dass Augustus, der Begründer des alten Reiches, erst in seinem sechsten Consulat, wie der Chronograph (Cassiodor) dazu anmerkt, *leges protulit, iudices ordinavit, provincias disposuit et ideo Augustus cognominatus est.* Die Pandekten erschienen aber dem Kaiser nun so sehr als das *caput operis*, dass die zweite Ausgabe des Codex im folgenden Jahre ihnen auch im Datum der Publication (16. December) und wenigstens dem gleichen Wochentage (einem Freitage) des Inkrafttretens (29. December) nachfolgen musste; denn dasselbe Datum (30. December) erschien dem Kaiser für den Geltungsanfang wohl deshalb unpassend, weil es

zu einer schlaudrigen Darstellung des neuen Rechtsbuchs in den davon unter der stillschweigenden Parole *sat bene, si sat cito* verbreiteten Abschriften. Ja auch die zum Theil so argen Fehler der Compileren selbst, z. B. wenn sie dieselbe Stelle, mitunter sogar in denselben Titel, doppelt aufnahmen, lassen sich nur daraus erklären, dass der eitele Kaiser ihnen aus dem gedachten Grunde nicht gestattete, noch die letzte Feile an ihr Werk zu legen. Seine Berufung auf die *imbecillitas humana* (*Tanta circa §. 14*) war dafür ein schlecht angebrachtes Feigenblatt.

Zweitens hatte der Kaiser bekanntlich zur Verhütung von Rechtsunsicherheit und neuen Controversen nicht bloß den fernern Gebrauch von Schriften der ältern Rechtsgelehrten, sondern auch alles *commentarios iisdem legibus adnectere* (ὑπομνήματα γράφειν) bei Strafe des Falsum und der Vernichtung solcher Volumina verboten, was, wie das ausser wörtlichen Uebersetzungen allein gestattete Hinzufügen von *indices* oder παράτιτλα ergibt, sich doch gewiss noch mehr auf dem Texte beigeschriebene den Sinn bewusst alterierende Zusätze oder ähnliche absichtliche Aenderungen beziehen sollte⁵⁾.

Hieraus dürfen wir nun für die Textesgestalt der Pandekten schon in den ältesten d. h. bald nach ihrer Abfassung und Publication gefertigten Handschriften entnehmen, einerseits dass sich zahlreiche Flüchtighkeitsfehler in sie eingeschlichen haben werden, die sich denn auch auf ihre Nachkommen, obgleich vermöge des Instituts der Correctoren in mannichfacher Durchkreuzung vermehrt oder vermindert fortpflanzten, andererseits, dass gelehrte auf den Sinn bezügliche Interpolationen besonders durch Zusätze in ihnen nicht vorausgesetzt werden dürfen. Was die ersteren betrifft, so rechnen wir dahin vor Allem Auslassungen, am häufigsten dadurch herbeigeführt, dass der Abschreiber oder schon der Dictierende bei benachbarten gleich endigenden oder gleich anfangenden Wörtern oder Sätzen das dazwischen Stehende übersah: obgleich sie auch

in diesem Jahr auf den Saturnstag (Sonnabend), also den Wochenendtag fiel. Dass er aber mit der Publication der so leicht und so bald zu besorgenden zweiten Ausgabe ein ganzes Jahr wartete, hatte vermuthlich doch auch den praktischen Grund, die Schreiberkräfte inzwischen eine Zeit lang ausschliesslich für die Abschriften der übereilten Pandekten benutzen zu können.

5) Allerdings hielt man auch s. g. παραγραφαί nicht für unerlaubt, wie sie hauptsächlich wohl Zuhörer ihrem Texte beischrieben und wie sich deren viele in den Scholien der Basiliken und in der Veroneser palimpsesten Codexhandschrift schon aus Justinians Zeit erhalten haben (Zachariä cit. in Anm. 1). Diese konnten aber auch schon als Griechische und ihrer ganzen Art nach nicht wohl zu Interpolationen des Textes führen oder Anlass geben.

andere Gründe haben können, z. B. dass der Besitzer einer Handschrift etwas ihm Auffälliges unterstrich oder anstrich, was der Abschreiber dann als Ungültigkeitszeichen verstand⁶⁾. Ferner, eine weitere Folge von Weglassungen, die sehr häufigen Versetzungen, indem der Abschreiber das vom Corrector als ausgelassen am Rande Nachgetragene wegen undeutlicher Bezeichnung der Stelle, wo es fehle, anderwärts eintrug, was denn dort, um einen Sinn herauszubringen, auch wohl weitere kleine Veränderungen nach sich zog, deren Gränze gegen eigentliche Interpolationen allerdings oft schwer zu bestimmen ist. Endlich auch die mancherlei Fehler, welche durch Uebersehen oder Verkennung eines Worts, falsches Zusammenziehen oder Trennen oder durch das Vergessen, etwas schon geschrieben zu haben, entstehen, was Alles sich auch beim Dictieren denken lässt, wozu dann noch die von Göthe, wenn ich mich recht erinnere, so genannten Hörfehler kommen, z. B. wenn sein Amanuensis 'dass sie die älteste' statt des dictierten 'das Ideellste' oder ein Meklenburgischer Notar statt '*p^{to} familiae herciscundae*' '*p^{to} Familienherzenskunde*' schrieb. Doch spielt dabei, wie diese Beispiele selbst zeigen, gewöhnlich auch die Unwissenheit des Schreibers mit, der das ihm Geläufigere gern schreibt und hört, und mögen so namentlich viele grammatische Verstösse in die Pandekten gekommen sein, die aber freilich auch schon die Compileren in ältern so verderbten Handschriften stehen gelassen haben können.

Auch die unterlassene oder falsche Auflösung von Siglen oder *notae* der Flüchtigkeit der Pandektenschreiber aufzubürden, scheint bedenklich, weil Justinian schon den Compileren das Ausschreiben aller Zeichen, selbst der Zahlzeichen aufgegeben hatte, worunter er natürlich auch das Verbessern derartiger Fehler in den zu excerpiierenden Schriften begriff. Aber wer bürgt uns dafür, dass die Compileren die Auflösung der Siglen selbst besorgt und, nachdem dieses geschehen, die auszuhebenden Stellen dictiert oder gar selbst geschrieben haben? War sie doch an sich nur Schreibersache und lässt es sich nicht sehr wohl denken, dass die vornehmen so schnell fertigen Herren das Excerptieren mit der Scheere vornahmen, ihren Schreibern es überlassend, eine siglenfreie Reinschrift

6) So erkläre ich mir das schon besprochene Fehlen von *L. 22. §. 9. D. sol. matr. (24, 3)* und der Worte *vel ancilla facta* in *L. 56. eod.*, die mit der Abschaffung des *SC. Claudianum* und später selbst der *servitus poenae* in Widerspruch zu stehen schienen, sowohl in den Handschriften der Basiliken als in der des Correctors der Florentina, und manches Aehnliche, was Mommsen (*Praef. II. p. LX*) auf gelehrte Interpolation des Corrector zurückführt.

des aus solchen Excerpten zusammengestellten Werkes zu fertigen, für dessen sorgfältige Durchsicht ihnen dann des Kaisers Drängen keine Zeit mehr liess? In der That darf man aus der grossen Anzahl von Fehlern unserer ältesten Textesüberlieferung, welche nur aus falscher Beurtheilung von Siglen sich erklären lässt, auf ein solches Verfahren schliessen, zumal noch andere Indicien es fast zur Gewissheit erheben (vgl. unten zu 22, 2, 6). Weniger wahrscheinlich ist es, dass beim Dictieren die der neuen Vorschrift noch nicht gewohnten Schreiber in der Eile sich einzelner und dann auch mitunter wohl verkehrter Zeichen bedient hätten. Fehlten aber etwa auch die Compileren in diesem Punct selbst, so wird es der Kritik auch noch gestattet sein, solche unwillkürliche Fehler zu verbessern, da sie hier doch nur als Abschreiber fungierten. So zum Beispiel in *L. un. §. 2. D. de offic. cons. (1, 10) . . . sed si evenerit, ut minor viginti quinque annis consul sit, apud se manumittere non poterit, cum ipse sit, qui ex senatus consulto consilii causam examinat . . .* wo schon Hotomannus sah, dass *sententia* statt *senatus consulto* stehen müsse. Die Compileren oder richtiger deren Schreiber verkannten nemlich die Sigle $\overline{sa}$, als stände $\overline{sc}$, oder versäumten, diese in jene zu verbessern.

Die Annahme einer Interpolation hat man bisher in den Pandekten ganz eben so wie in andern Schriftwerken des Alterthums, deren Schreibern keine *poena falsi* drohte, als ein der Annahme von Flüchtighkeitsfehlern ganz gleichstehendes kritisches Hülfsmittel angesehen und wenn man auch wohl einen so willkürlichen Gebrauch, wie A. Faber davon machte, als Missbrauch tadelte, im Princip ist die Sitte, etwas Anstössiges, wenn man sich nicht anders zu helfen wusste, ohne Weiteres als Interpolation zu streichen, bis auf den heutigen Tag unangefochten in voller Blüte geblieben. Wir erinnern beispielsweise an die Worte *cum id specialiter agit* in *L. 31. §. 1. D. de povat. (46, 2)*, vgl. Windscheid Pandekten II. §. 295. S. 135. oder, um auch ein Beispiel aus der Monographienliteratur anzuführen, an *L. 14. §. 3. D. de alim. leg. (34, 1)*, wo Cohnfeldt die s. g. irregulären Servituten nach R. R. S. 76 den ganzen Passus *nam et haustus aquae bis utendi* als ein Glossem herauswerfen will. Auch Mommsen *Praef. II. p. LXIX seq.* nimmt, wie wir zum Theil schon gesehen, Interpolationen in der Florentina bei deren Corrector und in der Basilikenrecension in sehr ausgedehntem Maasse an, so dass man in seinen kritischen Noten unter dem Text sehr häufig auf ein *del(eatur)* stösst. Wissenschaftlich halte ich das aus den angegebenen Gründen für überhaupt unzulässig.

Aber sollten denn die Florentinischen Pandekten wirklich gar keine Interpolationen enthalten? Doch! nur nicht solche, wie man meint, die erst durch die Abschreiber und namentlich Correctoren der fertigen Pandekten in sie gekommen wären. Wenigstens soweit ich bis jetzt geforscht habe, sind die wirklich vorkommenden aus älteren Handschriften, welche die Compileren benutzten, unabsichtlich stehen geblieben und auch da weniger als ältere absichtliche Textesänderungen, als weil die Abschreiber am Rande beigefügte Bemerkungen für solche hielten und in den Text eintrugen. Allerdings bleibt es in manchen Fällen, wie auch schon angedeutet, zweifelhaft, ob nicht erst ein Abschreiber oder Corrector unserer Pandekten aus Flüchtigkeit und Unwissenheit sich einer wirklichen Interpolation schuldig machte, indem er einen Fehler annahm, wo keiner war, und so ein nur ähnlich aussehendes Wort setzte. So z. B. in den Worten *postquam pupillus se paternae miscuerit hereditati* in L. 28. D. de reb. auct. iud. (42, 5), die aber nicht mit Faber als zusätzliche Interpolation ganz zu streichen sind; — es ist das fast allgemein bewunderte Fabersche Paradedepferd zur Rechtfertigung seiner übrigen Metzeleien — denn das folgende *tunc* erfordert einen längern Vordersatz; vielmehr ist nur *postquam pupillus se paterna abstinuerit hereditate* zu schreiben, was einen vollkommen passenden Sinn gibt.

Unser Resultat ist, dass die vorhandene Ueberlieferung der Pandekten in deren vier Hauptquellen, der Florentina erster Hand, deren Corrector, den Basiliken und der Handschrift, aus welcher die Glossatoren ausser der Florentina schöpften, soweit diese sich in spätern Handschriften noch von blossen Conjecturen unterscheiden lässt, für gleich unsicher erachtet werden muss, ohne dass man, wie Mommsen versucht, bei der Anwendung aber auch geschwankt hat, der einen oder andern einen bestimmten allgemeinen Vorzug einräumen kann, und sowohl bei ihrer Uebereinstimmung, obgleich diese ins Gewicht fällt, als bei Abweichungen, sobald nach dem schon oben angegebenen Prüfungsmaassstabe sichere Gründe, eine Corruptel anzunehmen, eintreten — bei deren Erwägung man freilich nicht sorgfältig genug verfahren kann — die Conjecturalkritik in ihre Rechte tritt, diese aber auch einen Flüchtigkeitsfehler im Verhältniss zu dem berichtigten Texte nachweisen muss und sich nicht durch Annahme einer Interpolation, am wenigsten einer zusätzlichen, helfen darf. Für deren Uebung selbst lassen sich keine Regeln aufstellen; sie beruht immer auf einer gewissen divinatorischen Erfindungsgabe und dem Geschick, neben Beherrschung des vorliegenden Ideenkreises sich in einen fremden Gedanken hineinzusetzen und ihn zum passenden Ausdruck zu bringen. Hinsichtlich ihres Produkts wird

sie sich aber hescheiden müssen, anzuerkennen, dass die Richtigkeit der Correctur einen höhern oder geringern Grad der Evidenz, vielleicht auch nur der Wahrscheinlichkeit haben kann, was denn auch, wenn es gälte den Text für eine neue Ausgabe herzustellen, zu einer verschiedenen Behandlung — Aufnahme in den Text selbst mit Angabe der Ueberlieferung in den Noten oder umgekehrt — führen müsste.

Wir wollen nun die gewonnenen Grundsätze zu ihrer Veranschaulichung auf einen ganzen Abschnitt der Pandekten dergestalt anwenden, dass alle wirklich und auch dem Sinn nach kritisch anstössigen Stellen derselben, jedoch auch solche, an denen man ohne Grund Anstoss genommen hat, zur Sprache gebracht und die richtig scheinenden Lesarten begründet werden. Gelingt es uns, an diesem Theile die Richtigkeit unserer Grundsätze darzuthun, so wird darin wenigstens ein starker Inductivbeweis für ihre allgemeine Richtigkeit anerkannt werden müssen. Wir wählen, übrigens ohne eine andere besondere Absicht, als weil dieses Stück auch von grosser praktischer Bedeutung ist, den Antipapinian (*Lib. 20—22*) und legen den Mommsen'schen Text mit seinen kritischen Anmerkungen zu Grunde. Das juristische Publicum erhält damit gelegentlich zugleich eine Beurtheilung der Mommsenschen Pandektenkritik, an der es bisher noch gänzlich fehlte.

20, 1, 1. §. 4. Pap.

Cum praedium uxor viro donasset idque praedium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem praedii sui recipiavit et idem praedium ob debitum viri pignori dedit. in ea duntaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliore praedio facto, scilicet si maiores sumptus quam fructus fuissent, quos vir ex praedio percepit: etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur.

Mommsen will lesen: *et praedium ob idem debitum*, wie auch andere Ausleger die Stelle wenigstens verstehen (Dernburg Pfandr. I. S. 210). Ohne Grund. Da das Grundstück vom Manne zum *pignus* gegeben war, ist es nicht einmal wahrscheinlich, dass die Frau, welche natürlich darauf bestand, das Grundstück zurückzuerhalten, ohne es erst von dem Gläubiger vindicieren zu müssen, es ohne Bezahlung dieser Pfandschuld vom Manne wieder erhalten habe, und zu *debitum* gezogen würde *idem* den Schein erwecken, als käme auf diese Identität der Schuld etwas an, was doch nicht der Fall ist. Die frühere Verpfändung des Mannes gehört nemlich überhaupt nur der Erzählung des thatsächlich so vorgekommenen Falles an. Die Entscheidung Papinians beruht

aber bloss darauf, dass die Frau mit ihrer bei Rückempfang des Besitzes vom Manne vorgenommenen Verpfändung für dessen Schuld, in Anbetracht der von jenem herrührenden oder seinem Gläubiger ersetzten Verwendungen auf das Grundstück theilweise nur scheinbar intercediert hat. Für den Betrag der Schuld des Mannes war dieses nemlich wirklich nicht der Fall und also auch ihre Verpfändung gültig, um den der Vermögenswerth des Grundstücks bei dem Retraditionsgeschäft nicht sowohl ihr als ihres Mannes war, d. h. so weit er Verwendungen, die nicht schon durch den Fruchtgenuss des Grundstücks gedeckt waren, noch von ihr mit *doli exceptio* vor Herausgabe des Besitzes ersetzt verlangen konnte (*quam offerre viro debuit*). Indem sie, statt diesen Ersatz zu leisten, das Grundstück so zurückerhielt, dass sie es sogleich für seine Schuld verpfändete, übernahm sie nur ihre eigene Schuld in Gestalt dieser Verpfändung oder befreite sie sich nur von ihrer natürlichen Schuld an den Mann und führte also ein eigenes Geschäft. Legt man mit den Auslegern auf die Emendation oder das Verständniss *ob idem debitum* Gewicht, so kommt man auch auf ihren Irrthum, die Entscheidung Papinians auch dann gelten zu lassen, wenn die Frau nur an Stelle der ungültigen Verpfändung des Mannes ihre erneute setzte, ohne Rücksicht auf die Rückgabe des Besitzes an sie und die dabei allein in der Sache selbst zur Erwägung kommende Ersatzpflicht der Frau, obgleich dann doch von einem *proprium negotium gerere* derselben überall nicht die Rede sein könnte.

Wenn in den Basiliken (25, 2, 1), die auch von *idem debitum* nichts sagen, es heisst: μετὰ δὲ λύσιν τοῦ γάμου ἔλαβεν αὐτὸν ἡ γυνή καὶ ἠνεχύρασέ μοι αὐτὸν, ἐφ' οἷς χρεωστεῖ μοι. τὸ ἐνέχυρον ἔρρωται, τουτέστιν ἐφ' οἷς κρείττων ὁ ἀγρὸς ἐγένετο μετὰ τοὺς καρποὺς, οὓς ἔλαβον, so dürfte diese Sinnlosigkeit (ἐγὼ ist dort der Mann) doch blos auf Rechnung der falschen Interpunction in den Ausgaben kommen. Man muss das Punctum vielmehr hinter μοι αὐτὸν und dann hinter dem folgenden μοι nur ein Comma setzen, das μοι in ἠνεχύρασέ μοι aber als *dativus commodi* verstehen: sie verpfändete mir d. h. für mich.

20, 1, 3 pr. Pap.

servanda erit creditori actio Serviana probanti res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse.

Statt *res* ist vielmehr mit den Basiliken (πραγμα) *rem* zu lesen. Vgl. vorher *qui rem suam vindicabat* und L. 23. D. de probat. (22, 3). L. 15. §. 1. D. h. t.

sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur, cum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret: enimvero fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta.

Vorher ist gesagt: Das Unterliegen des Schuldners, der eine Sache aus einer Erbschaft verpfändet hatte, in der *hereditatis petitio* schadet dem Gläubiger nicht, während die Legate und Manumissionen, wenn der Testamentserbe gegen den Intestaterben unterlegen hat, mit hinfallen. Worauf soll nun aber *ab eo* gehn? Mommsen schlägt dafür *prior* vor, was weit abliegt: auch war vorher überhaupt nur von einer *lis*, der *hereditatis petitio* die Rede. Vielmehr ist *ab eo* nur versetzt und muss vor *sit acceptum* stehen, wo es einst wegen Aehnlichkeit mit *acce-* ausfiel und wo es natürlich auf *creditor* geht.

20, 1, 3. §. 1. Pap.

Hat der, welcher mit der Eigenthumsklage durch unrichtigen Richterspruch unterlag, nachher verpfändet, so muss sich auch der Pfandgläubiger vom frühern Sieger die *exceptio rei iudicatae* gefallen lassen, *tametsi maxime nullam propriam qui vicit actionem exercere possit:*

non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re quae pignori data est, debitor habuerit, considerandum est.

Mommsen schlägt *habeat* statt *habuit* vor. Aber nach dem auf die *exceptio rei iudicatae* gerichteten Gedanken ist *habuit* richtig. Papinian will sagen: es kommt bei dieser nicht in Betracht, was der Beklagte, gegen den der Vindicant damals unterlag, vielleicht nicht gehabt hat — darüber hat ja der Richter nicht entschieden und darauf stützt auch der Pfandgläubiger seine Klage nicht; sondern darauf kommt es an, ob der Vindicant, auf dessen Recht der Gläubiger sich stützt, nach dem Richterspruch Eigenthum hatte. Demnach ist statt des ersten *quid* allerdings *quod* zu lesen, worauf auch der Modus *habuit* führt.

20, 1, 10. Ulp. lib. 73. ad edictum.

— — *si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem adprehendant singuli.*

Mommsen will *dimidiam* streichen — also als Interpolation, die wir überhaupt verwerfen. Die Unstatthaftigkeit dieser Kritik ergibt sich denn auch aus L. 1. §. 1. D. de Salv. interd. (43, 33) von Julian lib. 49. dig. — — *at si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent,* welche Stelle

Ulpian hier offenbar nur referiert, und schon der Uebergang seiner Rede in einen *accus. c. infin.* ohne Regens verräth, dass — vermuthlich vor *utilem* — ein *Julianus ait* ausgefallen oder wahrscheinlicher schon von den Compilatoren gestrichen ist; denn auch schon vorher kommt ein solcher unmotivierter *accus. c. inf.* in den auch aus Julian *l. c.* entlehnten Worten *possidentis meliorem esse condicionem* vor. Der Umstand, dass Julian vom *interd. Salvianum* sprach, was Ulpian erwähnen musste, mit der Bemerkung, dass dasselbe auch für die *Serviana actio* gelte, was aber den Compilatoren zu umständlich schien, wird das Streichen motiviert haben. Julian nannte aber die Servianische Klage *utilis*, eine wirklich brauchbare, anwendbare Klage, weil das Interdict *quo minus locatori eam rem abducere liceat, vim fieri veto*, hier unbrauchbar war; denn ein *abducere* lässt sich bei einer *pars pro indiviso* überhaupt nicht denken. So ist nun auch hier *dimidias partis* (= *partes*) *possessionis* zu lesen⁷⁾, was allein auch im Gedanken streng richtig ist.

Dass aber nach unserer Auseinandersetzung Julian und nach ihm Ulpian den ursprünglichen Fall der *Serviana* selbst, die Ulpian auch vorher ausdrücklich nur nennt, also eines Pfandes vor Augen haben, welches sich zwei Miteigenthümer — d. h. wenn nichts weiter hinzugefügt wird, jeder zur Hälfte — bei Verpachtung ihres Grundstücks an den eingebrachten Sachen bestellen liessen, ist noch in anderer Weise von Wichtigkeit. In diesem Fall ist nemlich auch die Forderung aus dem Pachtcontract von selbst eine nach Hälften getheilte, mithin gleiche, und es kann gar nicht zur Frage kommen, ob die Sache den Gläubigern nach Kopftheilen oder nach dem Verhältniss der Grösse ihrer Forderungen hafte. Wenn also Marcian in *L. 16. §. 8. D. h. t.* für die Hypothek — welche z. B. ein Darlehnschuldner zweien, von denen er geliehen, zugleich bestellt — und die *hypothecaria actio* eben diese Frage ausdrücklich aufwirft und für die zweite Alternative entscheidet, womit im Princip auch Papinian *L. 96. §. 3. D. de solut.* (46, 3) übereinstimmt — Paulus in *L. 20. §. 2. D. de pign. act.* (13, 7) ist zu unbestimmt — so kann darin keine Meinungsverschiedenheit der Römischen Juristen gefunden werden, die doch die Neuern allgemein annehmen. Vgl. Dernburg Pfandrecht II. S. 408.

20, 1, 11. §. 3. Marcian.

Jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt. igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.

7) Erst hinterdrein sehe ich, dass Mommsen *Praef. II. p. LXXXV.* zu Gunsten dieser Lesart seine frühere selbst zurückgenommen hat.

Hier ist *possunt* vermuthlich nur eine Verkennung oder falsche Auflösung der Sigle $\overline{pe}$ (*potest*) statt $\overline{ps}$ (*possunt*) Seitens der Compilatoren. Mommsen's *conveniri* mit Streichung von *possunt* scheint mir selbst sprachwidrig.

20, 1, 13. §. 4. Marcian.

quia suas condiciones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia aut satisfactum est.

Mommsen will hinter *id est* einschieben *finita est*, ohne Grund. Nach dem Zusammenhange heisst *condiciones* im Sinne des Juristen aufhebende Bedingungen, wie er durch den Zusatz zu den obigen Worten *quibus cessantibus tenet* noch näher zu erkennen gibt. Also ist nur *nisi* statt *si* zu setzen.

20, 1, 15 pr. Gai.

Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum et ea quae nascuntur sint hypothecae obligata: idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu aut de his quae nascuntur sive is, qui usumfructum habet, sicut Julianus scribit.

Man lese *uelut* (notiert *uut*) statt des ersten *ut* und dann nach davor gesetztem Comma *ut ea quum* (oder *quando*) *nascuntur*. Erst dieses statt *et* wieder hergestellte *ut* gibt also die Art und Weise an, wie solche zukünftige Sachen verpfändet werden können. Das folgende *aut de usufructu* u. s. w. kann man nicht mit der Hinweisung darauf aufrecht erhalten, dass ja der Eigenthümer auch den *Ususfructus* verpfänden könne, worin zugleich eine Verpfändung der zukünftigen Früchte liege. Theils würde dazu ausser der *conventio* doch auch noch eine einstweilige Hingabe der pfandweisen Ausübung des Niessbrauchs an den Gläubiger nöthig sein, theils das Ganze nicht dazu passen, da Gaius vorher auch den *partus ancillae* erwähnt hat. Wahrscheinlich fiel hier etwas aus, dessen Wiedereinsetzung am unrichtigen Orte aus Missverständniss zu einer Corruptel führte, nemlich die Worte *de fructu* hinter dem zweiten *sive* und das Ganze lautete ursprünglich vollkommen richtig und angemessen: *sive dominus fundi convenerit aut de fructu aut* (umfänglicher) *de his quae nascuntur, sive de fructu is, qui usumfructum habet*. Nahm der Abschreiber das *de fructu*, welches der Corrector am Rande als ausgefallen bemerkt hatte, zusammen mit dem Ergänzungs- oder Verweisungszeichen, welches eine Aehnlichkeit mit *u* haben konnte, für eine Emendation des ersten *de fructu*, so erklärt sich Alles leicht. Mommsen, dem Göppert Organ. Erzeugn. S. 235. beistimmt, will wieder das ganze *aut de usufructu . . . nascuntur* als Interpolation streichen.

20, 1, 15. §. 2. Gai.

Qui res suas iam obligaverint et alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum, quod solent pati qui saepius easdem res obligant, praedicere solent, alii nulli rem obligatam esse quam forte Lucio Titio, ut in id quod excedit priorem obligationem res sit obligata, ut sit pignori hypothecaeve id quod pluris est: aut solidum, cum primo debito liberata res fuerit? de quo videndum est, utrum hoc ita se habeat, si et conveniat, an et si simpliciter convenerit de eo quod excedit ut sit hypothecae? et solida res inesse conventioni videtur, cum a primo creditore fuerit liberata, an adhuc pars? sed illud magis est, quod prius diximus.

So interpungiert und gelesen, zumal wenn man auch statt *si et* mit Mommsen *si ita* läse, ist die Stelle gar nicht zu verstehen, die ich mit einer kleinen jedoch zum Theil, wenn man nemlich *etsi* vor *simpliciter* zusammenzieht, unnöthigen Nachhülfe (*etiam* statt *et* vor *solida*) nach der gewöhnlichen Interpunction und Lesung schon in der Zeitschr. für Civilrecht, N. F. IV. S. 400 (von Mommsen übersehen) erklärt habe. An *in id* (etwa statt *in eo*) darf man keinen Anstoss nehmen. Es heisst in der Richtung auf den Betrag oder Werth (der Sache). Aehnlich gebraucht Marcian in *L. 16. §. 8. h. t. in quantum*, Gaius selbst 3, 172 *in partem*. Die in dieser Stelle, von der Dernburg Pfandrecht II. S. 481 etwas oberflächlich handelt, einmal von Haloander angenommene Interpolation habe ich a. a. O. auch schon zurückgewiesen.

In der folgenden *L. 16.* ist nur in §. 3. *caverit* statt *caveret*, in §. 5. *ut si exceptio obiciatur* statt *et si exceptio obicietur* zu lesen.

20, 1, 23. §. 1. Modest.

Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu obligatur.

Mit Recht nimmt Mommsen hinter *absentes* den durch ähnlich wiederkehrendes Wort verursachten Ausfall von *consistit, quoniam absens* an; nur hätte er noch *re* (vor *re-cte*) hinzufügen sollen, wodurch der angegebene Grund erst juristisch stringent und richtig, auch die Auslassung noch mehr motiviert wird.

20, 1, 26. §. 1. Modest.

Pater Seio emancipato filio facile persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius eius, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandae: quaerebatur, an Seius inter cetera bona etiam hanc domum iure optimo possidere

possit, cum patris se hereditate abstinuerit, nec metuiri ex hoc solo quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accommodaverat patri aut signo suo aut alia scriptura. Modestinus respondit: cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

Dass *filius Seius* statt *filius eius* zu lesen sei, hat schon Best gesehen. Viel nothwendiger für eine nur einiger Maassen passende Darstellung ist aber im Anfange statt *Pater Seio* zu schreiben *Pater Seius*. Dieses fordert nicht blos der Gegensatz gegen jenen *filius Seius*, sondern auch das, dass der Vater die Hauptperson ist und nur für den Sohn die Gleichnamigkeit sich von selbst versteht. Ferner ist für *metuiri* nicht *metuere* (Mommsen), sondern *vetari* die richtige Heilung und statt des unpassenden *neque* vielmehr *naeque* (= *non aequae*, wie seine Hand) zu schreiben. Endlich auch *accommodaverit* und *scripserit*.

Nur kurz erwähnen wir noch, dass in demselben Titel

L. 29. §. 3. nicht *quam ut* (Mommsen), sondern *quam si sumptus* diplomatisch und dem Sinne nach gerechtfertigt ist;

L. 31. pr. si post certum temporis vectigal solutum non esset, die Veränderung von *post* in *per* (Mommsen) eine Corruption sein würde, da die Meinung (vgl. *L. 31. §. 1. eod. Gai. 3, 145. L. 1. pr. D. si ager vect. 6, 3*) dahin geht, dass das Grundstück dem vectigalischen Verpächter verfallen sein soll, sobald einmal das Vectigal nach einer gewissen Zeit vom Verfalltage an nicht gezahlt sein würde; in

L. 32. aber die von Mommsen vorgeschlagenen Veränderungen von *ita* in *interea* und von *accommodarentur* (nach *temporis causa*) in *commodarentur* Beifall verdienen.

20, 1, 35. Lab.

Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde a debitore suo restituta, idem in nova insula iuris habes.

Mommsen will hinter *debitore* entweder *aere* oder *de* einschieben. Aber von der stillschweigenden Verpfändung eines mit geborgtem fremdem Gelde wiederhergestellten Hauses wusste Labeo noch nichts. Es ist einfach *tuo* statt *suo* zu schreiben, wie auch schon Sintenis übersetzt hat.

20, 2, 7. pr. §. 1. Pomp.

In praediis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacite intelleguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi id non convenerit. Videndum

est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint: quod magis est.

Man bezieht die zweite Periode (§. 1) allgemein auf vermietete städtische Grundstücke, von denen ja aber nach dem Zusammenhange nicht die Rede ist, sondern von ländlichen, wie auch die Basiliken anerkennen. Offenbar ist (übrigens auch in der Recension der Basiliken) hinter *convenerit* und vor *videndum est* wegen gleich endigenden Wortes der Vordersatz von §. 1. ausgefallen, nemlich: *Sed si ut et inlata et inducta pignori essent, convenerit.* Vgl. L. 32. D. de pign. (20, 1).

20, 2, 9. Paul. lib. sing. de off. praef. vig.

Est differentia obligatorum propter pensionem et eorum, quae ex conventionem manifestari pignoris nomine tenentur, quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine percludamur. tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus: et derisus Nerva iuris consultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse.

Es ist höchstens *manifestari* in *manifestaria* zu ändern, wenn man nicht ersteres selbst als Ablativ nehmen will; doch kommt sonst meines Wissens die Form *manifestaris*, *e* nicht, wie bei andern Adjectiven der Art, vor. Im Uebrigen setzt Paulus offenbar die nur wegen der Natur der Schuld als einer *pensio* oder, wie er nachher sagt, von einem *inhabitans* als solchem d. h. stillschweigend durch die Einbringung, und die durch einen ausdrücklichen Vertrag als Pfand haftenden Sachen — nachher *mancipia obligata pignori* genannt — einander entgegen; *manifestati* (Mommsen) würde keinen Sinn geben, da das Pfand selbst in beiden Fällen dasselbe ist. Die durch gleiche Endung veranlasste Weglassung der Worte *inhabitantes autem manumittimus*, welche erst der Corrector in die Florentina gebracht hat, sind eines der vielen Beispiele, wo dessen Manuscript mit dem der Basiliken übereinstimmt. Wenn Mommsen meint, man erwarte statt dieser Worte vielmehr dem Sinne nach *ex conventionem declarata manumittere possumus*, so kann das nur auf einem Missverständniss der ganzen Stelle beruhen. Auch *percludamur* ist nicht mit Mommsen in *recludantur* zu ändern, sondern nach der gewöhnlichen Lesart nur in *praeccludamur*, welches Wort, ursprünglich nur von dem vor Jemandem verschlossenen Thor oder andern Sachen gebraucht, man wenigstens in der Kaiserzeit auch von den dadurch oder durch untersagten Durchgang ausgeschlossenen Personen gebrauchte (Suet. Ner. 32), und schon früher sagte man auch *navigationem, aditum*,

vocem praeccludere. Gemeint ist nemlich hier, dass der Hauswirth in Abwesenheit des Miethers oder so dass, wenn er zu Hause war, er doch selbstverständlich vorher herausging, ihm vom Praefectus vigilum die Wohnung verschliessen liess. In dem damit sich verschafften Retentionsrecht des Vermiethers an den nur stillschweigend verpfändeten Sachen sah man mit Recht ein der ausdrücklichen Verpfändung juristisch gleichstehendes Moment, welches der Person des Eigenthümers (daher *praeccludamur*) das Freilassungsrecht entzog. Das Wort auf die Sachen bezogen (*recludantur*), also auf die bloß factische Möglichkeit, sie frei zu machen (ins Freie zu bringen), würde gerade der verlachten Meinung des Nerva Vorschub leisten. Der äusserlich ganz unmotivierten Einschlebung eines *recte* vor *manumittimus* (so Amann krit. Studien zum Pandektentexte, 1873. S. 12) bedarf es nicht, da nachher auch *non liberabimus* schlechthin steht.

20, 3, 3. Paul.

non aliter in ius pignoris — Hier ist Mommsen's Zusatz von *alter* zu *aliter* eine sicher richtige Conjectur. Wenn er aber in der Schlussperiode *saepe quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere potest* vor diesem *habere* des Corrector und der Basiliken der ersten Hand der *Flor. pete** in Gestalt von *competere* den Vorzug geben will (*Praef. II. p. LXXXV*), so beruht das nur auf seinem unbegründeten kritischen Systeme. — In der folgenden L. 4. liegt darin, dass das wiederholte *res* auch fehlen könnte und dass es vor *venditae* steht, kein Grund es mit Mommsen zu streichen.

20, 4, 2. Pap.

— — *quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quae generaliter accepit, servari non potuisset, deficiente secunda conventionem secundus creditor in pignore postea dato non tam potior quam solus invenietur.*

In dieser wegen des anstössigen, auch von den Basiliken unterstützten *generaliter* viel behandelten Stelle (Dernburg II. S. 371) wäre wohl Mommsen's Vorschlag *non* davor einzuschieben der am wenigsten ansprechende. Warum dann nicht lieber gleich mit Cuiacius *specialiter*? — Man hat allgemein nicht beachtet, dass Papinian die zu Anfang der Stelle schlechthin angenommene Generalhypothek des ersten Gläubigers (*Qui generaliter bona debitoris pignori accepit*) hier als eine mit ihm erst in einer zweiten Uebereinkunft bedingt verabredete setzt, wie sie im täglichen Leben häufig vorkommt, wenn der Gläubiger sich durch

die erste specielle Verpfändung z. B. wegen Verschlechterung der Sachen oder ihrer Preise nicht mehr hinreichend gesichert hält. Hiernach bilden denn nicht sowohl Special- und Generalhypothek in Einem Verpfändungsvertrage, als erste und zweite Verpfändung, wovon nur die zweite eine generelle des ganzen übrigen Vermögens für den Fall war, dass die schon anderweitig geschehene dem Gläubiger nicht volle Befriedigung gewährt, den Gegensatz. Diesem Gedanken Papinians entspricht aber die Verbesserung *iam aliter* statt *generaliter* und wahrscheinlich liegt hier ein Hörfehler des Schreibers zu Grunde, dem bei dem dictierten *iama-liter* noch das *generaliter* des Anfangs der Stelle im Sinne lag.

20, 4, 3. §. 1. Pap. lib. resp.

Titius hat ein ihm aus einem besorgten Mandat geschuldetes Grundstück, bei dessen Ankauf und Uebergabe an den Mandatar das Geschäft in Namen des Titius geführt (*cui negotium fuerat gestum*) und dieser also (nach dem Verkäufer vom Mandatar gezahltem Kaufgeld) zum Eigenthümer gemacht wurde (*L. 13 pr. D. de acq. rer. dom. 41, 1. L. 7. §. 1. D. de Publ. 6, 1. L. 1. C. si quis alteri 4, 50. Paul. 2, 18, 15*), ehe ihm vom Mandatar noch der Besitz des Grundstücks übergeben war, verpfändet und dasselbe nach Uebergabe des Besitzes einem Andern aufs neue zu Pfande gegeben.

prioris causam esse potiore apparuit, si non creditor secundus pretium ei qui negotium gesserat solvisset: verum in ea quantitate, quam solvisset eiusque usuris potiore fore constaret, nisi forte prior ei pecuniam offerat: quod si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem praeferendum.

Mommsen emendiert *constare*. Aber wer sagt *apparuit constare*? Der Fehler liegt in dem offenbar ganz unpassenden *verum*. Statt dessen lese man mit Hinzuziehung des vorhergehenden *t tū(m) enim*: 'Denn dann (wenn das Darlehn des zweiten Pfandgläubigers zur Zahlung des Kaufgeldes an den Mandatar verwandt worden ist) würde der zweite Pfandgläubiger für sein Darlehn so weit es zur Abfindung des Mandatars verwandt worden ist und für die Zinsen davon dem ersten ohne Zweifel vorgehn', weil er nemlich der Sache nach ein Pfand für ein *creditum ad rem comparandam* so erhalten hat, dass durch sein Pfanddarlehn dem ältern Pfandgläubiger dessen Pfandrecht wirklich erst verschafft wurde (*L. 7. pr. L. ult. §. 1. D. eod. L. 7. C. eod. 8, 18*). Denn der Grundsatz, dass die Uebergabe einer verkauften Sache den Erwerber nur dann zum Eigenthümer macht, wenn auch das Kaufgeld gezahlt worden ist, muss, wenn ein Mandatar im Namen eines Andern

(hier des Titius) gekauft und das Kaufgeld gezahlt hat, doch secundär auch noch auf dessen Ersatz an den Mandatar erstreckt werden, da dieser es eigentlich nur erst für jenen ausgelegt hat: weshalb es Papinian selbst auch noch *pretium* nennt. Bis dahin bleibt das Eigenthum zwischen beiden noch *in pendenti* wie in bekannten ähnlichen Fällen (*L. 43. §. 2. D. de acq. rer. dom. 41, 1. L. 25. §. 1. D. de usufr. 7, 1. L. 43. §. 10. D. de aedil. ed. 21, 1.*). Dass aber Papinian den der Zeit nach ersten Pfandgläubiger dem zweiten, wenn dessen Darlehn nicht zur Abfindung des Mandatars verwandt wurde, vorzieht, beruht nicht etwa auf dem zwischen beiden Verpfändungen liegenden Moment der Besitzübergabe vom Mandatar an Titius; diese gehört bloß dem vorgetragenen Fall an; auf die Entscheidung hat sie keinen Einfluss ausser so weit das vor und nachher ertheilte Pfandrecht sich danach als früheres und späteres herausstellt. Man würde aber auch das Rangieren dieser Pfandrechte nach der Zeit der Verpfändung irrig mit dem richtigen Grundsatz bestreiten, dass zu verschiedenen Zeiten bestellte Pfandrechte *in re postea quaesita* mit gleichem Rechte concurrieren (*L. 1. pr. D. de pign. 20, 1. L. 7. §. 1. D. h. t.* Zeitschr. für Civilrecht XX. S. 202 flg.). Denn hier liegt keine *res postea quaesita* vor. Die Zahlung des Kaufgeldes ist nur ein den Erwerb ergänzendes Moment für die ursprüngliche Tradition, welches auf diese zurückbezogen wird (*L. 43. §. 2. cit.*) und so macht auch hier der Ersatz des Kaufgeldes an den Mandatar es nur klar und gewiss, dass dem Titius durch die Tradition des Verkäufers damals Eigenthum übertragen war und er kraft dessen das erste Pfandrecht gültig bestellt hatte, ganz eben so wie wenn der Erbe eine bedingt legierte Sache zweien nach einander verpfändet hat und darauf die Bedingung des Legats fehl schlägt. — Hätte dagegen der Mandatar im eigenen Namen gekauft und zu seinem Eigenthum tradiert erhalten, wie Dernburg und Andere (Pfandr. II. S. 255) mit Nichtachtung der Worte *cui negotium fuerat gestum* unsere Stelle auffassen, so würde zwar die erste Verpfändung der *res debita* mit deren Erwerb Seitens des Titius durch die an ihn jetzt geschehene neue Tradition seines Mandatars gültig geworden, aber auch zwischen diesem und dem Titius eine reine gegenseitige Mandatsschuld — das Grundstück dem Titius zu Eigenthum zu übergeben und die für den Erwerb gemachte Aufopferung dem Mandatar zu ersetzen — bestanden, durch die Uebergabe an Titius dieser sofort unbedingt Eigenthum erworben haben — ohne dass darauf der Ersatz des Kaufgeldes irgend einen Einfluss haben konnte — und auch der Umstand, dass der zweite Pfandgläubiger mit seinem Darlehn diesen Ersatz leistete, keinen Grund haben abgeben können, sein Pfandrecht

vor dem des ersten Pfandgläubigers zu bevorzugen. Meine eigene frühere Erklärung der Stelle (Zeitschr. für Civilr. XX. S. 205) modificiert sich nach Vorstehendem allerdings ebenfalls.

20, 4, 5. Ulp.

Interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit —

Mommsen empfiehlt die Lesart mancher Ausgaben *ipsam* statt *istam*, was ebenso unbefriedigend ist. Das Richtige scheint *isti eo* (um sie dadurch dem *prior* zu erhalten), womit der Grund des Vorzugs angedeutet wird, wie es Ulpian auch in der folgenden aus einer andern Schrift genommenen Stelle (*L. 6. pr. eod.*) that.

20, 4, 6. §. 1. Ulp.

Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvae fiant vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit.

Ulpian wird nicht *sibi* sondern *tibi* geschrieben haben, da es sonst an einer Beziehung auf das frühere Pfand eines Andern fehlt, vor dem der später *credens* den Vorzug haben soll, während die Verpfändung an den *credens* hier überall vorausgesetzt wird und mit *sibi obligatas* (Perfectum), da sie gleichzeitig mit dem *credere* geschieht, auch nicht einmal richtig ausgedrückt werden würde. — In §. 2. ist Krüger's Emendation *vectura* statt *vecturae* einleuchtend.

20, 4, 7. §. 1. Ulp.

Wenn ich dir alles, was ich haben werde, dem Titius speciell ein Grundstück, wenn ich dessen Eigenthum erwerben würde, verpfändet habe, *putat Marcellus concurrere utrumque et in pignore:*

Hier ist *et* nicht als sinnlose Interpolation (Mommsen) zu streichen, sondern statt dessen *ei(us)* zu lesen, da nur in dem Pfande am Grundstück eine Concurrenz Statt findet. — In *L. 9. pr.* setzt Mommsen nach *ex calendis* mit Recht *Juliis* ein.

20, 4, 11. pr. Gai.

Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit: poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.

Das erste *licet* würde immer noch erträglicher sein, als das von Mommsen dafür vorgeschlagene *scilicet si*. Natürlich ist jedoch allein

et statt *licet*. Aber wie entstand dieses? Wahrscheinlich war hinter *obligata* einmal *sit* ausgefallen, weil dieses ein früherer Abschreiber irrig schon aus *acoepe-rit* wiederholt hatte, und so machte der spätere, übrigens dem Corrector gehorsam, aus dem nun hinter *obligata* sinnlosen *sitet licet*. Es ist also dem Styl des Gaius entsprechend zu lesen *acceperit, res obligata sit, et* —.

20, 4, 12. §. 2. Marcian.

Si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est: unde si in diem de hypotheca convenit, dubium non est, quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.

Mit dem Einsetzen von *et* vor *ipse* (Mommsen) und dem Streichen von *unde* (Krüger) — beides gleich willkürlich — ist nicht geholfen. Es wird ja nicht, was durchaus nothwendig, gesagt, dass beiden dieselbe Sache verpfändet sei. Ausserdem passt *unde* nicht recht, da der hier angeknüpfte Fall doch ein neues Moment — die Verpfändung *in diem* — hinzubringt. Offenbar war einmal *eandē* vor *ipse* ausgefallen und hinter *hypotheca est* irrig wieder eingesetzt worden, wo es, in *unde* verwandelt, um einen Sinn zu gewinnen, das dort stehende *set* als irrig aus *est* entstanden verdrängte. Wir lesen also: *post secundum, qui utrumque fecit, eandem ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est: set* (d. h. wie so häufig, *set et*) *si in diem etc.* Wegen *eandem hypothecam* vergleiche man *L. 2. D. de distr. pign. (20, 5) sub eodem pignore*. Eben so *L. 18. D. h. t.* — In §. 4. *erit autem facti quaestio agitanda, quid inter eos actum sit, utrum, ut discedatur ab hypotheca in totum, prior concessit creditor alii obligari hypothecam, an ut ordo servetur et prior creditor secundo loco constituatur* würde Mommsen's Conjectur *invertatur* statt *servetur* mit Einführung einer Tautologie m. E. den Sinn entstellen. Der Jurist will sagen: ob der erste Gläubiger mit gestatteter Weiterverpfändung Aufhebung seiner Hypothek oder nur Herbeiführung einer (also abweichenden) Rangordnung und zwar u. s. w. beabsichtigt habe.

§. 6. *Sciendum est secundo creditori rem teneri etiam invito debitor tam in suum debitum quam in primi creditoris et in suas usuras et quas primo creditori solvit etc.*

Hier muss wegen gleicher Endung nach dem ersten *creditori* ausgefallen sein *qui solvit primo creditori* (was der Jurist später *non debitoris sed suum negotium gerere* nennt): sonst wäre alles Folgende un-

motiviert. Auch hat er vorher nirgends das *ius offerendi et succedendi* erwähnt.

§. 8. *A Titio mutuatus pactus est cum illo, ut ei praedium suum pignori hypothecaeve esset: deinde mutuatus est pecuniam a Maevio et pactus est cum eo, ut si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur: tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres et paciscitur tecum, ut idem praedium ei pignori hypothecaeve sit et locum eius subeat: num hic medius tertio potior est, qui pactus est, ut Titio soluta pecunia impleatur condicio, et tertius de sua negligentia queri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo praeferendus est.*

Es ist gewiss nicht Nachlässigkeit des sorgfältig stylisierenden Marcian, bei der dritten Verpfändung von der bisherigen dritten Person des Schuldners und Verpfänders in die zweite verfallen zu sein, sondern man muss vorher corrigieren *pactus es, praedium tuum, mutuatus es, pactus es*, — Alles Folgen eines ursprünglich bei *pactus es* irrig hinzugefügten *t*. Auch schrieb Marcian gewiss *et locum titi subeat*; das zu *titi* hinzugezogene folgende *s* veranlasste *eius*. Nachher muss ich aber bekennen, nicht zu verstehen, dass man nach Mommsen *tertio*, nach Amann, wie es scheint, sogar den ganzen Satzsatz *sed tamen — est* — wieder als Interpolation — streichen soll. Dem Sinne nach kann doch *qui pactus est* nur auf den *medius* (dieser ist *Maevius*, wie man aber nicht zu schreiben braucht) gehn, der eben für sein Pfandrecht die jetzt, wie es scheint, eingetretene und von Tertius nicht gehörig beachtete Bedingung *si Titio desierit praedium teneri* gesetzt hatte. Aber mit Recht entscheidet sich auch hier Marcian für den Vorgang des Tertius. Jene Bedingung sollte den Schuldner dem zweiten Pfandgläubiger gegenüber gegen den Vorwurf des Stellionats schützen (*L. 15. §. 2. D. de pign. 20, 1*) und zugleich dem Mävius gegen einen dritten Pfandgläubiger für ein drittes Darlehn eine ältere Hypothek auch in dem dem Titius verpfändeten Werthe der Sache sichern: dem Schuldner das Recht nehmen, den ersten Pfandgläubiger nur mit einem andern zu vertauschen, mit dessen Gelde er abgefunden wurde, also, ohne jenen durch dieses Darlehn mit einer neuen Vermögensverminderung zum Nachtheil des zweiten Pfandgläubigers zu belasten, konnte und wollte sie nicht.

20, 4, 13. *Paul. ad Plaut.*

Insulam tibi vendidi et dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque

secuturum. Nerva Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primum ad me pertinere, quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur: si quid superesset, ad te. —

Statt *pignorumque* schrieben Plautius und Paulus doch wahrscheinlicher *pignorum quoque* ($\overline{qq}$ statt $\overline{q}$). Sicher aber sind die Schlussworte *si quid superesset, ad te* einmal hinter *ad me* wegen Aehnlichkeit des *ad te* damit ausgefallen und nach der von den Kritikern noch nicht beachteten Sitte der Abschreiber, am Rande Ergänztes, für das sie keine sichere Stelle wussten, ans Ende (seltener in den Anfang) des betreffenden Abschnitts zu bringen, an ihre jetzige Stelle versetzt worden. Denn der mit *quia* angegebene Grund setzt doch das Vorausgehen auch jener jetzigen Schlussworte voraus. Andere Beispiele solcher Versetzungen, die ich in meiner *iurisprudencia anteius.* nachgewiesen habe, sehe man nach bei *Gai.* 3, 138. *Ulp.* 8, 7a. 24, 25. *Collat.* 2, 7, 1. 7, 5, 6. 8, 7, 1. 15, 3, 4. 6. Auch in den Pandekten sind sie häufig und werden uns auch in unserem Abschnitte noch mehrere Beispiele derselben begegnen.

20, 4, 16. *Paul.*

— *aut contra si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium optinuerit, poterit uti exceptione rei iudicatae adversus primam creditricem? —*

Das Wort *contra* (umgekehrt) steht hier ganz verkehrt, da auch in dem vorher gesetzten Falle die erste Gläubigerin den dritten überwunden hatte und Paulus hier nur den weitem und andern aber nicht entgegengesetzten Fall annimmt, dass der zweite Gläubiger, welcher den gegen die erste Gläubigerin siegreich gewesenen Dritten überwunden hat, dieser ersten die *exceptio rei iudicatae* entgegensetzen will (im vorhergehenden wollte dieses der dritte Gläubiger gegen den zweiten). Da nun *contra* nachher vor *tertium* fehlt, so ist es von hier dorthin zu versetzen. Man hat freilich nach unserer Stelle und *L. 27. §. 2. D. de leg. 3. postea heres scriptus obtinuerat fiscum* einen, aber sonst ganz unerhörten Sprachgebrauch *obtinere aliquem* = *vincere aliquem* angenommen. Nachdem der Beweis dafür aus unserer Stelle beseitigt ist, wird man auch in *L. 27 cit.* ein Ausfallen der bekannten Sigle für *contra* vor *fiscum* zugeben müssen.

20, 4, 20. *Tryph.*

Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta et

hyperocham huius rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei quam primo credidisti utrum Seio ob quinquaginta an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha? —

Auch hier soll *pignoris hyperocha* nach Mommsen wieder als Interpolation gestrichen werden und allerdings steht es an dieser Stelle als Tautologie ganz unerträglich. Aber man beachte, dass bei dem zweiten Darlehen der vierzig eine geschehene Verpfändung, die eben auch nur diese Hyperocha betreffen konnte, eben so unerträglich fehlt. Es hat also auch hier wieder nur eine falsch ans Ende gebrachte Wiedereinsetzung ausgefallener Worte Statt gefunden. Den wahrscheinlichen Hergang betreffend, der zu der Corruptel führte, so stand, wie ich glaube, hinter *quadraginta* ursprünglich *pignori data pignoris hyperocha*, wovon zuerst wegen ähnlicher Endigung *pignori da-ta* hinter *-inta* ausgelassen wurde, dann aber auch das nun sinnlos gewordene Uebrige, welches dann der Corrector am Rande ergänzte, der Schreiber an seine jetzige Stelle brachte.

20, 5, 7. §. 2. Marcian.

Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit, et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita ideoque venire possit. et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

Es ist diess die bekanntlich so viel besprochene, in allen Handschriften, auch den Basiliken eben so gelesene Stelle, in der man aber, Rechtsprincipien zu Gefallen, meistens *nullam esse pactionem ut venditioni stetur* glaubt corrigieren zu müssen (Dernburg Pfandr. II. S. 22 bis 27), d. h. man nimmt in ihr eine gelehrte Interpolation an, die wir nach wissenschaftlicher Kritik in den Pandekten verwerfen müssen. Dieser Vorwurf trifft freilich Mommsen's Vorschlag nicht, nach *nullam esse* einzuschieben *nec impediendam esse*. Doch begegnet uns damit Schlimmeres; die Stelle sagt dann Widersprechendes aus: die den Verkauf verbietende *pactio* soll nichtig sein, aber so dass der Verkauf deshalb nicht gehindert werden darf, damit die *pactio* gültig bleibe. An Marcians überlieferter Entscheidung wird man und zwar auch ohne Annahme einer positiven Rechtsvorschrift, worauf sie beruhe (Dernburg S. 23), keinen Anstoss nehmen, wenn und je mehr es zur Anerkennung kommt, dass das Pfandrecht, zumal seitdem es mit Einführung der *hypothecaria actio* mit selbstständigem Verkaufsrecht ein wirkliches auch executives Recht wurde, von allen andern s. g. dinglichen Rechten darin abweicht und deshalb auch nicht mit den Neuern als letztes derselben, sondern mit unseren Quellen

hinter dem Obligationenrecht abgehandelt werden sollte, dass es nicht einen Bestandtheil des Eigenthums, sondern das über diesem stehende Vermögens-, näher das Dispositions(Ueberlassungs-)recht des Verpfänders an der Sache zur Sicherheit für eine Forderung auf den Gläubiger überträgt, also eben das *ius* (*sui iuris esse*, einen Theil der Freiheit des Römischen Bürgers) seiner Natur nach beschränkt, von dem Marcian fragt, ob dieser Vertrag nicht *contra ius* sei. Es beschränkt damit, obgleich auf einfachem Privatvertrag beruhend, nun aber in die gleiche Sphäre und Wirksamkeit mit einer prätorischen *missio in bona* erhoben, dieselbe höhere Stufe, welche nach altem Recht in der *mancipatio* oder *in iure cessio fiducia causa* an sich lag, und es konnte nun die Hypothek durch ein *pactum*, auch ähnlich, wie die prätorische *missio* durch hinzugefügtes Veräußerungsverbot an den Schuldner (z. B. schon durch Ernennung eines Curator), dahin und zu dem gültig erweitert werden, was jene publicistischen Acte der *mancipatio* und *in iure cessio* in Gestalt des vom Verpfänder auf den Gläubiger übertragenen Vermögensrechts an der Sache nothwendig mit sich brachten, und so blieb ein Vertrag *ne vendere liceret* nur noch wenn er ausser zur Verstärkung eines Pfandrechts geschlossen wurde, als *contra ius* nichtig. Vgl. mein Recht d. Public. Kl. S. 41.

20, 5, 12. §. 1. Tryph.

Der Schuldner, welcher eine fremde Sache verpfändet hat, wird, wenn der Gläubiger sie verkauft und dabei nicht die Evictionsleistung übernommen hat, durch den Empfang des Erlöses aus derselben Seitens des Gläubigers von diesem befreit.

quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emptorem post evictionem ipsi debitor utili actione tenetur, ne ex aliena iactura sibi lucrum adquirat.

Die Flor. hat von erster Hand *ipsi*, der Corrector und einige ältere Handschriften *ipse*, Mommsen will *ipsius* lesen. Ich halte *ipsi* für das Richtige, da hier der (dem Gläubiger entgegengesetzte) andere Klagberechtigte die Hauptperson ist; *ipsius* (*pignoris*) ist überflüssig, *ipse* hat gar keine rechte Beziehung. Tryphonin fährt fort:

nam et si maiores fructus forte petens a possessore creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debet, et cum per iniuriam iudicis etc.

Was für *fructus maiores* sollen dieses sein? Man hat an *maiores quam oportuit* gedacht, wie in L. 8. §. 1. D. de negot. gest. (3, 5) vgl. Dernburg I. S. 147. Aber davon, dass der Gläubiger *iniuria iudicis* etwas an sich ihm nicht Zukommendes erlangt, spricht Tryphonin

erst im folgenden Falle; hier liegt der Grund in dem *forte petens a possessore*. Dieses selbst ist freilich sehr auffällig. Konnte er denn überhaupt einen andern als den *possessor* mit seiner *in rem actio* belangen? Ich glaube, dass hier die alten von Mommsen mit *PVU* bezeichneten HSS., welche *fideiussore* statt *possessore* lesen, aus der andern Urhandschrift der Glossatoren das Richtigere bewahrt haben, da ein Verdacht späterer Interpolation hier fern liegt. Klagte ein (Fiduciar-) Gläubiger zufällig mit der *in rem actio per sponsionem*, wo der Sponsor *pro praede litis vindiciarum* die doppelten Früchte, für welche der Präst haftete, versprechen musste, und nach gefällttem Urtheil gegen den Sponsor, so bekam er mit jenen auch nicht aus der Sache selbst ein zufälliges Lucrum. Natürlich setzten die Compileren, nachdem sie einmal nicht das Ganze gestrichen, was richtiger gewesen wäre, da die allein damals noch übrig gebliebene *satisfactio iudicatum solvi* bloß auf einfache Früchte ging, in ihrem Urexemplare zuerst nach Gewohnheit *fideiussore* für *sponsore pro praede litis vindiciarum*, ein Revisor aber, der das practisch Ungeeignete dieser Behandlung der Stelle einsah, *possessore*, was freilich wieder zu *maiores fructus* noch weniger passte, und so kamen beide Lesarten in verschiedene Handschriften. Man kann diese Stelle zu denen zählen, die beweisen, dass die Compileren selbst aus Zeitmangel nicht die letzte Feile an ihr Werk gelegt hatten.

20, 5, 14. Scaev. lib. 6. dig.

Arbitri dividundae hereditatis inter heredes cum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa singulis in solidum adsignaverunt. —

Mommsen will *diversa* als Interpolation streichen. Ohne Grund; denn ein solcher liegt doch darin nicht, dass Scävola, der denselben Fall und dasselbe Respons auch in seinen *lib. 1. resp.* aufgenommen hatte (*L. 11. D. eod.*) Einzelnes darin hier und dort verschieden fasste, und so auch *diversa* dort wegliess. Die richtigere und vollständige Fassung hat überhaupt unsere Stelle, nur mit Ausnahme der *arbitri* statt *arbiter*.

20, 6, 1. §. 1. Pap.

Nach Papinian's Styl wird dieser ganze §. nur eine Periode bilden, so dass in *donasset, eoque defuncto* nicht mit Mommsen *que* — wofür kein Grund vorliegt, — sondern *eo* als aus einer ursprünglichen Wiederholung von *et* entstanden, zu streichen und *que* in *quo* zu verwandeln ist.

20, 6, 6. §. 2. Ulp.

In satisdatione autem non utimur Atilicini sententia, qui putabat, si satisdetur alicui certae pecuniae, recedere eum a pignoribus debere.

Die Basiliken lasen, wie es scheint, *de parte pecuniae* statt *certae pecuniae* und Mommsen zieht jenes vor. In der Annahme oder vielmehr — was doch offenbar Atilicinus' Meinung war — in der Anbietung eines Bürgen für einen Theil der Schuld einen Grund zu sehen, weshalb der Gläubiger, wenn er nicht annehme, auf das Pfand verzichten müsse, wäre doch eine zu seltsame Meinung gewesen, da nicht einmal die Zahlung eines Theils der Schuld das Pfand aufhebt. Mit Recht meinte Labeo nur, dass wenn das Eingebachte vorher vom Pächter verpfändet war, *donec merces tibi soluta aut satisfactum esset*, und der Verpächter dann einen Bürgen dafür von ihm angenommen hätte, damit jene Resolutivbedingung erfüllt sei (*L. 14. D. h. t.*); vgl. Dernburg Pfandr. II. S. 549. Dagegen konnte Atilicinus wohl der Ansicht sein, dass für eine *certa pecunia*, wo der Bürge eben so strict wie der Hauptschuldner und selbst mit *ductio*, also gleichsam als selbst persönliches Pfand haftete (*Lex Rubr. c. 21*) — auf die *sponsio tertiae partis* möchte ich mit Rudorff Zeitschr. f. gesch. RW. XIII. S. 218 nur in so fern auch Gewicht legen, als sie den Bürgen zur sofortigen *confessio* zwang —, ein Bürge eben so gut wie Zahlung sei, da ja auch das prätorische Pfand aus der *missio* durch *satisdatio* aufgehoben wird (*L. 33. §. 1. D. de reb. auct. iud. 42, 5*). Die falsche Lesart der Basiliken wird aus der Schreibart *certe pecuniae* durch Verkennung des ersten Worts hervorgegangen sein. Der Hinzufügung von *nomine* (Amann) bedarf es übrigens nach dem bekannten juristischen Sprachgebrauch nicht; vgl. z. B. *L. 35. §. 3. D. de procur. (3, 3) L. 8. §. 4. D. qui satisd. (2, 8)*.

20, 6, 7 pr. Gai.

sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si praesente tutore auctore consenserit aut etiam ipse tutor, scilicet si commodum aliquid vel satis ei fieri ex eo iudex aestimaverit.

Dass das von den Basiliken bestätigte, von Haloander weggelassene *praesente* auch fehlen könnte, ist kein hinreichender Grund, es mit Mommsen zu streichen. Gaius konnte damit gar wohl die beiden Fälle unterscheiden wollen, dass Pupill und Tutor bei einander oder getrennt waren: in jenem war der Consens des Pupillen mit dem Vollwort seines gegenwärtigen Tutor, hier der des Tutor allein das Natürliche und rechtlich hinreichend. Die mangelhafte Fassung des Schlusssatzes kommt auf

Rechnung der Compileren, da Gaius dieses erst von Severus datierende Recht noch nicht kannte.

§. 1. *Videbimus, si procurator omnium bonorum consensit vel servus actor, cui et solvi potest et in id praepositus est, an teneat consensus eorum. et dicendum est non posse, nisi specialiter hoc eis mandatum est.*

So konnte Gaius nicht schreiben. Vielmehr ist das zweite *et* aus der verkannten damit vor *in* sehr ähnlichen Sigle *cū* = *cum* entstanden, womit der Fall eines solchen *servus actor* gesetzt wird, dem auch gültig von Schuldnern soll gezahlt werden können, und nachher das sinnlose *posse* aus *pdesse* = *prodesse*, wie Gaius auch im folgenden §., wo er die Art, wie in beiden Fällen der Consens dem Schuldner zu Gute komme, näher bestimmt, diesen Ausdruck davon gebraucht. In den Worten dieses §. 2.

cum autem cum servo eius convenerit, per ipsam pacti exceptionem conventi debet.

wo Mommsen *conventi* in *defendi* ändern will, schreibt man richtiger *conventus defendi debet*. Der Corrector, welcher die Worte *cum autem . . . conventi* aus seiner Handschrift suppliert hat, bezog *convent* . . auf *pacti* (gegen den Styl des Gaius, der Zusammengehöriges nicht so trennt) und übersah, indem er *conventi* setzte, das ähnlich endigende *defendi*.

§. 3. *Si convenit de parte pro indiviso alienanda, si certa res est quae venit, potest dici de reliqua parte ab initio agi oportere nec obstat exceptio.*

Hier beruht Mommsen's Correctur *abalienata* statt *ab initio* auf Ver- kennung des Sinnes der Stelle, nach dem man vielmehr nachher *ne obstat exceptio* lesen muss. Jeder Remissionsvertrag wirkt durch *pacti* oder für den besitzenden Käufer durch *doli exceptio*, welche der *hypothecaria actio* daraus entgegengesetzt werden kann. Hat nun der Schuldner die Remission z. B. für die zu veräussernde ideelle Hälfte des verpfändeten Grundstücks erhalten, er veräusserte davon aber eine reale Hälfte oder irgend ein anderes Stück oder auch das Ganze, genug eine *certa res*, so gilt zwar der Vertrag auch dafür, da die ideelle Hälfte in jedem Stücke des Ganzen liegt (*L. 7. §. 4. eod.*). Will nun aber der Gläubiger nicht bei Einklagung jener *certa res* sein ganzes Pfandrecht an derselben durch die *exceptio* einbüßen, so kann man ihm, da ihm gegen die gerechte *exceptio* keine *replicatio* zustehen würde, nur rathen, von vorn herein seine Vindication auf die übrige ideelle Hälfte an dem veräusserten Stücke zu beschränken. Vgl. die vollkommen richtige *L. 8. §. 3. eod.*, wozu Mommsen seine Conjectur *Praef. II. p. LXXXV.* mit Recht zurückgenommen hat.

20, 6, 8. §. 1. Marcian.

Creditor ne pignori hypothecae sit res, pacisci potest: et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex senatus consulto Trebelliano.

Der erste Satz will offenbar hervorheben, dass bei diesem Pactum für dessen Gültigkeit die Hauptsache darin liegt, dass der Gläubiger sein Recht aufgibt (mag der andere Paciscent dabei ein materielles Interesse haben oder dieses, wie bei einem Fiduciarerben, nicht der Fall sein). Es hat nun aber weder die hieraus gezogene Folgerung (*et ideo*) irgend eine Stringenz, noch entspricht *heredi pactus* (statt *cum herede* oder so dass dies vom Erblasser geschlossene *pactum* für den Erben gelten sollte?) dem Sprachgebrauch. Man lese *et ideo si heres id pactus fuerit* u. s. w. So scheinen auch die Basiliken gelesen zu haben, die wenigstens ein Pactum zwischen dem Gläubiger und dem Erben annehmen.

§. 2. *Si procurator debitoris in rem suam sit, non puto dubitari debere, quin pactum noceat creditori. itemque si a parte creditoris procurator in rem suam exstiterit, paciscendo inutilem sibi faciet hypothecariam actionem in tantum, ut putem recte dici et dominis litis hoc casu nocere hanc exceptionem.*

Hier ist gar kein Grund in den Worten *Si procurator debitoris in rem suam sit*, vor *sit* mit manchen Ausgaben und Mommsen *pactus* einzusetzen: vielmehr entspricht dieses einfache *sit*, wofür man *L. 29. D. de procur. (3, 3)* und andere Stellen vergleichen kann, dem nachherigen *exstiterit* und der Sinn der ganzen Stelle würde durch jenes Einschiesel corrumpt. Marcian spricht nemlich gar nicht, obgleich man ihn wohl allgemein so versteht, von einem *pactum* des Gläubigers mit dem *procurator in rem suam* des Schuldners, sondern mit diesem selbst, wenn er einen solchen Procurator (für die Schuld- oder auch ausdrücklich für die hypothekarische Klage gegen sich) bestellt hat; gleichwie auch nachher von dem Pactum des Gläubigers selbst, wenn er einen *procurator in rem suam* für den Process gegeben hat. Dieses erhellt deutlich daraus, dass der Jurist am Schlusse vom zweiten Falle sagt, dass aus diesem Pactum auch dem *dominus litis* d. h. aber eben dem *procurator* (also nicht blos dem etwa noch selbst klagenden Gläubiger, von dem sich das direct von selbst versteht) eine Einrede schaden werde; denn (im zweiten Falle) eine *translatio iudicii* auf den Cedenten zurück anzunehmen (so Dernburg Pfandr. II. S. 542; vgl. dagegen auch *L. 25. D. de procur. 3, 3*) ist doch reine Willkür. Nur so von einem *pactum* mit dem Schuldner, beziehungsweise Gläubiger, der einen *procurator in rem suam* gegeben hat, aber bevor letzterer *litem* contestiert hat,

verstanden, schliesst sich auch die Stelle an den Fall des *heres pactus*, der aus dem *SC. Trebellianum* zu restituieren hat, natürlich an. So wie jener Fiduciarerbe fast blos formell Schuldner und Pfandeigenthümer ist, während Schuldverhältniss und Pfandeigenthum materiell den Fideicommissar angeht, eben so steht auch der Schuldner oder Gläubiger, der einen *procurator in rem suam* gegeben hat, fast nur formell in dem Rechtsverhältniss, welches materiell diesem Procurator zugedacht ist. Doch aber nützt dort dem Fideicommissar nach der Restitution, hier dem Procurator des Schuldners nach der *litis contestatio* in der Pfandklage das von jenem vorher geschlossene Pactum und eben so schadet das vom Gläubiger vor der *litis contestatio* geschlossene Pactum auch dem Cessionar. Statt *dominis* ist natürlich *domino* zu lesen, wenn man nicht mit wenig Wahrscheinlichkeit annehmen will, Marcian habe versteckt auch den Fall, dass der Procurator des Gläubigers nach der *litis contestatio* den Process auf einen Andern übertragen habe, mit einschliessen wollen.

§. 4. *Si plures dederint pro indiviso et cum uno creditor paciscatur, ne hypothecae sit, deinde ab eo petat, etiamsi hic cum quo pactus est solidum fundum possideat, pro indiviso quia de parte convenisset, non repellit eum a toto.*

Hier soll das erste, an dieser Stelle allerdings sinnlose, *pro indiviso* nach Mommsen als Interpolation gestrichen werden. Es hat aber nur seine Stelle gewechselt und ist hinter *parte* zu setzen. In §. 3. hat Marcian gesagt, dass der Gläubiger, welcher wegen einer *pars pro indiviso* auf sein Pfand verzichtet hat — was auch in dem hier (in §. 4) angenommenen Falle geschehen ist — jedenfalls diese *pars* nicht gültig von irgend welchem Besitzer obgleich nur einer *pars (pro diviso)* des Grundstücks einklagen könne, wonach er auch hier (§. 4) voraussetzt, — das nach der Ueberlieferung zweite *pro indiviso* gehört als nähere Bestimmung zu *petat* — dass der Kläger nur die übrige *pars pro indiviso* vindiciere. Hier nun, wo er annimmt, dass mehrere Theileigenthümer *pro indiviso* die Sache verpfändet haben und Einem das Pfand erlassen ist, sagt er, dass aber auch umgekehrt, wenn dieser auch das ganze Grundstück besitze, er nicht deshalb, weil ihm für eine *pars pro indiviso* das Pfand erlassen sei, die Klage für das ganze Grundstück zurückweisen könne (also gegen die auf die ideelle Hälfte gerichtete Klage keine *exceptio* habe). Er musste hier zu *parte pro indiviso* hinzufügen, weil er im vorigen §. den Ausdruck *pars* schlechthin für einen reellen Theil des Grundstücks gebraucht hatte.

§. 5. *An pacisci possint filius familias et servus, ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecam acceperint, et habent liberam ad-*

ministrationem, videamus, an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci ne pignori sit possint. sed dicendum est, ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant.

Haloanders von Mommsen gebilligte Lesart *cum* für *quam* ist wenigstens ganz unnöthig, da man auch sagen kann, eine Sache *hypothecam*, als Hypothek, erhalten. Dagegen leidet die Stelle an mehreren andern Fehlern. Statt *et habent* muss man offenbar *si habent* schreiben und dann hinter *administrationem* ein Fragezeichen setzen. Ausserdem ist nach *dicendum* das — besonders wenn mit der Sigle für *inter* geschrieben — dem Schlusse dieses Worts sehr ähnliche *interdum* ausgefallen.

§. 7. 'Besitzt der Schuldner selbst das speciell verpfändete Grundstück, so ist die Frage, ob es mit Erlaubniss des Gläubigers verkauft worden, überflüssig' (es ist ja dann — vor der Tradition — noch gar nicht dem Dritten veräussert worden, der es pfandfrei erhalten sollte) 'doch den möglichen Fall ausgenommen, wenn der Schuldner mit Erlaubniss des Gläubigers wirklich verkauft (auch tradiert), dann aber sei es von demselben (Käufer) oder einem Rechtsnachfolger desselben die Sache *bona fide* zurück gekauft hätte',

aut si ipse debitor emptori heres exstiterit: verumtamen cum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit translata ad praesens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali obicere.

Dass die so gelesene Stelle jemals jemand verstanden habe, ist wohl zu bezweifeln. Man lese *inerit rei translatae*, da *rei* nur wegen *ine-rit* ausgefallen war. Hat in dem erst gedachten Falle der mit Erlaubniss des Gläubigers verkaufende Schuldner, welcher die Sache dann zurückkaufte, den Kaufpreis für die Sache nicht erhalten (mit Rücksicht auf den durch den Empfang des Kaufpreises gleich reich bleibenden Schuldner wird der Gläubiger regelmässig zum Verkauf zustimmen, §. 13), so entsteht von selbst der Verdacht, dass die Sache nicht an sich dauernd, sondern nur für die Zeit der gegebenen Zustimmung, also nicht eigentlich ernstlich, sondern nur um sie selbst pfandfrei zu bekommen, vom Schuldner auf den Käufer übertragen sei, und dann hat der Gläubiger die *replicatio doli* gegen die *exceptio pacti*. Schon vorher deutete der Jurist mit den Worten *bona fide redemerit* auf einen solchen Betrug hin. — Im Anfang der hervorgehobenen Worte erregt aber auch *ipse debitor* Anstoss. Wozu *ipse*, da ja auch vorher der *debitor* der Erwerber war, da nur durch Redemption? Ohne Zweifel ist hinter *ipse* wegen Aehnlichkeit etwas ausgefallen und der Satz lautete ursprünglich: *aut si ipse emptor debitori debitorū(e) emptori heres exstiterit*. Alsdann steht *ipse* ganz passend vor dem vorher zuletzt erwähnten *emptor* und

man vermisst nicht diesen doch auch möglichen umgekehrten Fall der Erbfolge. Der Jurist untersucht auch im folgenden §. 8. diesen Fall, dass der Käufer den Schuldner beerbt hat, näher, so dass er im Allgemeinen schon vorher angeführt sein musste, und bemerkt, dass auch da derselbe Dolus möglich sei; nur darf dieser — so wird in §. 9. weiter ausgeführt —, wenn der Käufer die Sache verpfändet hat und das Grundstück als verpfändet besessen wird (*alicui obligatus possideatur*), diesem Pfandgläubiger nicht schaden. Hier vor *possideatur* mit Mommsen *ab eo* einzuschieben, ist weder indiciert noch nöthig.

§. 13. *Sed si permiserit creditor vendere, debitor vero donaverit, an exceptione illum summoveat? —*

Da die *exceptio* dem Besitzer zusteht, nicht dem veräussernden Schuldner, so ist *exceptio* zu corrigieren.

20, 6, 9. §. 1. *Modest.*

Mävius, der ein älteres Pfandrecht behauptete, hatte eine Urkunde seines Schuldners Seius, worin dasselbe Grundstück von diesem einer Stadt mit der Erklärung, dass es sonst Niemanden zu Pfande hafte, verpfändet wurde, als Zeuge unterschrieben. Steht ihm noch eine *in rem actio* zu?

Modestinus respondit pignus, cui is de quo quaeritur consensit, minime eum retinere posse.

Statt des sinnlosen *cui* will Mommsen nachdem er eine andere Conjectur aufgegeben (*Praef. II. p. LXXXV*), *ubi* lesen. Das Richtige ist vielmehr *quia*. Das Unterschreiben einer Urkunde als Zeuge enthält nemlich einen bestimmten, keinen Gegenbeweis zulassenden Consens zu dem, was in ihr steht, so weit es den Unterschreibenden betrifft (*L. 26. §. 1. D. de pignor. 20, 1*) und nur diesen Grund seiner Entscheidung konnte Modestin passend angeben; *ubi* würde es zweifelhaft lassen, ob in der Unterschrift ein Consens liege.

21, 1, 1. §. 1. *Ulp.*

Hier heisst es im Edict der Aedilen nach der Vorschrift, dass die Verkäufer von Sklaven die Käufer von den Krankheiten, Fehlern und *noxae* derselben und zwar zur Zeit des Verkaufs selbst in Kenntniss setzen sollen:

Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicetur,

würden sie dem Käufer eine redhibitorische Klage geben. Mommsen will *fuisse* (später *Praef. II. p. LXXXV.* vielmehr *fuerit*) streichen (eben so Rudorff *edict. de iurisd. p. 259*). Es ist aber ächt und nothwendig zur Bezeichnung des dem *dictum promissumve* widersprechenden Zustandes, in dem der Slave sich zur Zeit des Verkaufs befand: weshalb man auch die Klage aus diesem Grunde bloß '*adversus dictum promissumve*' (*sc. esse*) nennen konnte (*L. 64. §. 2. h. t.*). In Verkennung dessen hat Mommsen auch in zwei anderen Stellen dieses Titels die wahre Verbesserung verfehlt. *L. 47. pr. . . . ergo et quod adversus dictum promissumve sit, actio peribit*, wo er vor *sit* das Wort *commisum* einsetzt, und *L. 38. §. 10. . . . verum etiam si contra dictum promissumve, erit locus redhibitioni exemplo mancipiorum*, wo nach ihm hinter *promissumve* auch *commisum erit* hinzugefügt werden soll. Vielmehr ist im Einklang mit der obigen Edictsstelle in *L. 47. promissumve fuerit, actio etc.* in *L. 38. promissumve fuerit, erit etc.* zu lesen, in beiden Stellen durch Benutzung des (*promissu*)*mve* zu *fue-*, welches deshalb ausfiel. In unserer 21, 1, 1. §. 1. erfordert der Edictsstyl nachher in den Worten *item si quod mancipium capitale fraudem admisit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit* vielmehr *mortisve* zu schreiben.

§. 2. Es sei nicht unbillig, dass die Aedilen die Klage ohne Rücksicht auf Wissenschaft des Verkäufers um die Fehler versprechen:

potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Das allerdings unpassende zweite *enim* will Mommsen weglassen. Leichter und richtiger emendiert man *nec vero* statt *neque enim*, indem *in* nur aus dem folgenden *int-erest* stammt. Auch schrieb Ulpian wohl *cum fallatur*, da die *ignorantia* und *calliditas* nicht bewusster Grund oder Zweck sondern objective *causae* der Täuschung sind.

§. 7. *partis, veluti caecitas, licet homo itaque natus sit.*

Das Streichen des *que* (Mommsen) ist unmotiviert. Lieber also *ita quoque*.

§. 8. *proinde levis febricula aut vetus quartana quae tamen iam sperni potest vel vulnusculum modicum nullum in se habet delictum, quasi pronuntiatum non sit.*

Statt *quasi*, welches nicht passt, ist *quamvis* zu setzen; *si*, welches auch hinreichte, würde das *qua* nicht erklären.

§. 9. Ob ein Slave, der sich wie ein *fanaticus* gebehrdet, gesund sei?

et ait Vivianus nihilo minus hunc sanum esse: neque enim nos, inquit, minus animi vitiis aliquos sanos esse intellegere debere —

Mommsens blosse Umstellung *animi vitiis minus* befriedigt nicht; es müsste doch *ob animi vitia* heissen und auch *inquit* gleich hinter *ait*, ohne dass directe Rede folgt, ist verdächtig. Man verbessere: *neque enim nos in quib(us) animi vitium sit aliquod minus sanos*. Das einmal ausgefallene und falsch wiedereingesetzte *minus* hat das Verderbniss herbeigeführt.

§. 10. *Idem Vivianus ait, quamvis aliquando circa fana bacchatus sit et responsa reddiderit, tamen si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse: neque eo nomine quod aliquando id fecit, actio est, sicuti si aliquando febrem habuit —*

Dieser Schlusssatz mit *sicuti* ist scheinbar ohne Anstoss; nach dem Zusammenhang muss man aber *scilicet* statt *sicuti* lesen. Vorher hat nemlich Ulpian nach Vivianus ausgeführt, dass das Betragen eines nicht beständigen *fanaticus* und andere Geistesfehler eben als solche nicht unter die beim Kaufe üblichen Repromissionen fallen, ausgenommen wenn sie, wie oft bei den *φρενητικοί*, aus Fieberanfällen, also Körperkrankheiten stammen. Hiernach scheint es absurd, noch untersuchen zu wollen, ob wegen eines Slaven, der nur einstmals sich als *fanaticus* gebehrete, es aber jetzt nicht mehr thut, eine Klage zu geben sei, und dieses noch besonders zu verneinen. Um diesem Einwande zu begegnen, setzt Ulpian hinzu *scilicet si aliquando febrem habuit*: Vivian denke dabei an einen Fall, wo der Fanaticismus aus Fiebern herrühre, die sich in solche fanatische Zustände umsetzten. Bis dahin reichte also auch noch die Relation aus Vivianus, d. h. es stand ursprünglich *actionem esse* statt *actio est*, welches erst, nachdem *sicuti* gesetzt war, als auch schon dem Ulpian angehörige Rede gefasst wurde; denn unmittelbar darauf wird auch wieder in indirecter Rede referierend aus Vivian fortgefahren. Was dieser aber hiernach weiter lehrt, bezieht sich auf einen auch nachdem das Fieber längst aufgehört hat, doch (*nihilominus*) noch gewohnheitsmässigen *fanaticus*, nun *per luxuriam* (also nicht in Folge Fiebers), für den er die Kauf-, nicht die ädilitische Klage zuliess, da die Aedilen bestimmt nur Körperfehler im Auge haben.

21, 1, 4. §. 1. Ulp.

Sed si vitium corporis usque ad animum penetrat, forte si propter febrem loquantur aliena vel qui per vicos more insanorum deridenda loquantur, in quos id animi vitium ex corporis vitio accidit, rehiberi posse.

Hier kommt Ulpian auf den gelegentlich *L. 1. §. 9. h. t.* schon berührten, dem Fanaticismus nur ähnlichen Zustand der φρενητικοί (*L. 1. §. 9. h. t.*) ausdrücklich zurück. Bei deren Beschreibung scheint *qui* versetzt, es muss hinter *forte si* stehen. Ausserdem sieht man nicht ein, was *per vicos* soll, obgleich auch der Scholiast der Basiliken so las. Warum soll nicht dasselbe gelten, wenn der Patient daheim bleibt oder in der Stadt lebt und da seine Umgebung belästigt? Ich bezweifle nicht, dass *per vicos* aus περιδικῶς entstanden ist, dem Ausdruck der Griechischen Aerzte für periodisch wiederkehrende krankhafte Zustände, zu denen auch die periodischen meist mit grosser Niedergeschlagenheit wechselnden Narrheits- oder Plapperzustände gehören. Die Versetzung des *qui* wird mit diesem Fehler zusammengehangen haben, da anfangs die zu περιδικῶς fehlenden Buchstaben dabei auch als solche bemerkt wurden. — In §. 3. möchte für *et* vor *videmur*, welches Bynkershoek in *sed* verwandeln wollte, *at* vorzuziehen sein.

In *L. 7.* ist *ei* statt *et*, in *L. 10. pr. consanuerit* statt *consanaverit*, beides schon ältere Conjecturen, zu billigen; in *L. 11. alioquin nullus senex sanus esset* richtiger *n'(ec) ullus* zu lesen.

21, 1, 12. §. 4. Ulp.

Is cui os oleat an sanus sit quaesitum est: Trebatius ait non esse morbosum os alicui olere, veluti hircosum, strabonem: hoc enim ex illuvie oris accidere solere.

Eine allerdings verderbte Stelle, bei der aber das Universalmittel des Streichens — es soll hier nach Mommsen die Worte *os alicui olere* treffen — wieder völlig fehlschlägt. Vielmehr ist *morbosum* nur aus *morbum* entstanden, in welches das einmal vergessene und übergeschriebene *os* auch hineingeschrieben, statt blos daneben geschrieben wurde. Was aber soll hier *strabonem*, das bekannte Augenleiden? Ohne Zweifel ist das Wort aus γράσωνα entstanden, wie die Griechen den *hircosus* nennen, und damit nur ein davor stehendes *s(ive)* verbunden, um ein bekanntes Lateinisches und dann auch mit Lat. Endigung versehenes Wort zu gewinnen. Endlich zog aber die Corruptel *morbosum* auch die nach sich, dass man aus *ū ēē* (*vel esse*), als stände *ūū*, *veluti* machte. Wir lesen also richtig:

non esse morbum, os alicui olere, vel esse hircosum sive γράσωνα etc.

21, 1, 14. §§. 4. 5. Ulp.

Item de eo qui urinam facit quaeritur. et Pedius ait non ob eam rem sanum non esse — — — et verius est quod Pedius. §. 5.

Idem ait, si uva alicuius praecisa sit, tollere magis quam praestare redhibitionem, quod morbus minuitur: ego puto, si morbus desinit etc.

Nach der Darstellungsweise der Römischen Juristen ist sowohl bei dem billigenden *verius est* ein Wiederholen des Namens dessen, der die eben referierte Ansicht aufgestellt hat, als auch ein solches abgebrochenes *quod Pedius* ganz ungewöhnlich. Man schreibe also und theile ab: *et verius est. §. 5. Quod Pedius item ait, u. s. w.*

§. 10. in den auch von den Basiliken so gelesenen Worten *vel in capite vel in alia parte corporis* emendiert Mommsen glücklich *vel in alia parte aperta corporis* und schreibt dann auch richtig mit Haloander *Caelius* statt *Caecilius*, wie jetzt Niemand mehr bezweifelt.

21, 1, 16. Pomp.

Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi nunquam morbosum esset.

Hier ist das Streichen von *esset* (Mommsen) wieder nicht angebracht. Man lese (hinter *morbo-sū*) *fuisse*.

21, 1, 17. §. 6. Ulp.

Nachdem vorher von Cälius' Ansicht über den Slaven, *qui in Tiberim se deiecit*, die Rede gewesen:

eadem probat et de eo, qui de ponte se praecipitavit.

Damit gelangt dieser ja freilich auch in die Tiber (*Gai. 3, 219*) und kann auch schon durch den jähen Sturz umkommen (*L. 7. §. 7. D. ad leg. Aquil. 9, 2*). Aber wer wird das als vom Vorigen verschieden noch besonders anführen? Ich lese daher *de monte* (z. B. *Tarpeio L. 25. §. ult. D. de poenis 48, 19*). Der Jurist unterscheidet offenbar das *se deicere* in einen Fluss, wo er vom Wasser, und das *se praecipitare*, wo er nur vom jähen Sturz (*ex alto L. 23. §. 3. D. h. t.*) den Tod erwartet.

§. 12. . . . *ne eum quidem, qui ad statuam Caesaris confugit, fugitivum arbitror: non enim fugiendi animo hoc facit. idem puto et in eum, qui in asylum vel quod aliud confugit, quia non fugiendi animo hoc facit: si tamen ante fugit et postea se contulit, non ideo magis fugitivus esse desinit.*

in eum] *in eo Momms.* Aber dieses Leichtere hätte der Abschreiber schwerlich in *in eum* verwandelt. Richtiger *idem puto ee* (*esse*) *dicendum* (geschrieben *iēdum*, nach Verlust des *d* wegen des vorhergehenden *e*) *si*, welches letztere nach der ersten Corruptel weggelassen wurde. *postea]* *postea eo Momms.* Richtiger *post eo.*

§. 15. Ein Freigelassener wohnt im Hause seines Patrons so, dass des ersteren ganze Wohnung Einen Verschluss hat. Wenn dessen *servus ea mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti fuit, sed intra aedes patroni et tota nocte oblituit: videri esse fugitivum Caelius ait.*

oblituit] *delituit Hal. et Momms.*, was auch wieder leichter wäre als das unbekannte *oblituit*. Aber nicht sich verborgen halten, sondern in Fluchtabsicht sich entfernen und selbst zur Nachtzeit ausser dem häuslichen Bereich seines Herrn sich aufhalten macht einen *fugitivus*. Es ist also vielmehr ein Comma nach *patroni* und dann statt *oblituit abfuit* zu setzen. Dieses bestätigt die nachfolgende entgegengesetzte Entscheidung, wenn die Wohnung des Freigelassenen keinen besondern Verschluss hatte, mithin auch von keinem *abesse* die Rede sein kann, so lange der Slave sich noch im Hause des Patrons befindet.

§. 16. *Idem Caelius ait servum in provinciam missum a domino, cum eum mortuum esse et testamento se liberum relictum audisset et in eodem officio permansisset tantumque pro libero se gerere coepisset, hunc non esse fugitivum: nec enim mentiendo se liberum, inquit, fugitivus esse coepit, quia sine fugae consilio id fecit.*

Mommsen nimmt den Ausfall eines Satzes des Inhalts *etiamsi in eo errasset vel etiam mentitus esset* vor *hunc non* an. Aus Missverständniss; man verstehe nur das folgende *nec enim etc.* richtig: denn auch wenn er lügenhaft sich für einen Freien ausgegeben hätte, würde er nicht *fugitivus* sein u. s. w.

§. 17. *Quod aiunt aediles 'noxam solutus non sit', sic intellegendum est, ut non hoc pronuntiari debeat, nullam eum noxam commississe, sed illud noxam solutum esse, hoc est noxali iudicio subiectum non esse: ergo si noxam commisit nec permanet, noxa solutus videtur.*

Das Comma hinter *solutum esse* zerstört den Sinn: denn jenes *noxam solutum esse* ist (heisst) das, dass er keiner Noxalklage unterliegt. Ausserdem hat der Abschreiber nachher entweder *noxam* aus Irrthum nur einmal geschrieben oder, was mehr in Ulpian's Styl passt, *nec* statt *n'ea* (*nec ea*) gesetzt.

§. 18. *Noxas accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, ex quibus agitur noxalibus iudiciis: denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus.*

Die Worte *quaecunque . . . criminibus* sollen nach Mommsen als Interpolation gestrichen werden. Zur richtigen Beurtheilung der Stelle muss man wissen, dass es auch *publica crimina* leichterer Art gab —

ihnen setzt Ulpian nachher die *capitales fraudes* entgegen, vgl. *L. 200. D. de verb. sign.* (50, 16) *L. 11. §. 1. D. de evict.* (21, 2) — aus denen, wenn sie von einem Sklaven begangen waren, der Herr mit einem *noxale iudicium* auf die Strafsumme, wie es scheint, nur stets ohne das Recht der *noxae datio*, belangt werden konnte. So nach der Lex Fabia wegen Plagium *Collat. 14, 3, 4.* nach der Lex Quintia über Verletzung öffentlicher Wasserleitungen *Frontin. de aquis 129.* Natürlich stehen auch diese den *noxae privatae* gleich. Ulpian schrieb daher ohne Zweifel *vel* statt *non* und es liegt hier wohl nur eine Verkennung der Sigle $\bar{u}$ als stände $\bar{n}$ zu Grunde, da die Compileren selbst noch ein derartiges *noxale iudicium publicum* in die Pandekten aufgenommen haben, *L. 3. §. 1. D. de term. moto* (47, 21), und es deren zu ihrer Zeit gewiss noch viel mehr aus Municipalstrafgesetzen gab. Dass nun aber die Stelle hiermit noch nicht vollkommen geheilt ist, verräth theils das nach *eas* unerträgliche *quaecunque* (statt blossen *quae*) theils die nach ihrem jetzigen Laut doch ganz unvermittelte und dadurch anstössige Subsumtion von *crimina publica* unter *noxae privatae*. Wahrscheinlich fiel hinter *ex quibus* wegen gleicher Endung mit dem folgenden Wort etwas aus. Man lese und ergänze:

hoc est eas, quae cum committuntur ex delictis vel publicis criminibus, ex quibus pecuniaria poena infligitur, agitur noxalibus iudiciis.

Geldstrafen, wenn sie auch ins Aerar fielen, dachte man sich damals nicht als criminelle (*L. 1. §. 1. D. de test. 22, 5*), sondern mehr als civile und private. Der flüchtige Abschreiber sah zu früh auf das dem vorangehenden Worte ähnliche *agitur*.

§. 19. Si quis talis sit servus, qui omnino manumitti non possit ex constitutionibus, vel si sub poena vinculorum distractus sit a domino (vel ab aliqua potestate damnatus) vel si exportandus: aequissimum erit etiam hoc praedici.

Die betreffenden Worte sind weder mit Klammern einzuschliessen, noch, wie Mommsen später wollte (*Praef. II. p. LXXXV*), hinter *exportandus* zu versetzen. Ulpian unterscheidet zwei Fälle der Verurtheilung des Sklaven zu beständiger Fesselung, die beide mittelbar auch eine Unfähigkeit durch Manumission wirklich frei zu werden nach sich zogen: Seitens des *dominus* durch eine bei der Veräusserung hinzugefügte *lex* und Seitens der Staatsbehörde durch eine formelle derartige *damnatio*. Ueber die letztere vgl. *L. 10. C. de poenis* (9, 47), *Paul. 5, 18, 1.*

§. 20. *Si quis adfirmaverit aliquid adesse servo nec adsit, vel abesse et adsit, ut puta si dixerit furem non esse et fur sit, si dixerit artificem esse et non sit: hi enim, quia quod adseveraverunt non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur.*

Es ist nicht die geringste Anzeige vorhanden, dass vor *ut puta tenetur* ausgefallen sei (so Mommsen). Dagegen ist hinter *fur s-it* ein *ū(el)* weggeblieben und statt *hi enim* zu schreiben *hi q(ui)dem*. — Auch in der folgenden *L. 18. pr.* ist vielmehr durch Verdoppelung des *u* zwischen *curracem uigilacem v(el)* als mit Haloander *aut* zu ergänzen. Die Abwechselung mit *aut* erklärt das doppelte *-ax*, 'ein tüchtiger Läufer oder Wächter'. Auch vermisst man ebendasselbst hinter *inveniat* vor *haec omnia* eine Partikel, nemlich *verum*, welches wegen des vorhergehenden *ur* (vgl. *Gai. 2, 151*) weggeblieben ist.

21, 1, 19. §. 2. *Ulp.*

— *promissum autem potest et referri ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum. secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti spopondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitoriis actionibus. non novum; nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.*

Statt des *vel*, welches der Abschreiber falsch als drittes Glied auf *sive* bezog, ist *et* zu lesen und statt des sonderbaren *incipiet accipiet* (*ur*), welches blos wegen Wegfalls der *Nota* für *ur* in *incipiet* verwandelt wurde. Dagegen verwandelt Mommsen das lebhaftere *non novum* ohne Grund in *nec novum*.

In §. 3. *Ea autem dicta sive promissa ist sicut* statt *sive* (Amann) nicht überzeugend; Ulpian behandelt beide hier überall als in dieser Beziehung gleichstehend.

§. 4. — *si quis artificem promiserit vel dixerit, non utique perfectum eum praestare debet, sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatae scientiae accipias, neque rursus indoctum esse in artificium: sufficiet igitur talem esse, quales volgo artifices dicuntur.*

Statt mit Krüger hinter *rursus* (nach dem Corrector *rursus*) *prorsus* zu ergänzen, ist vielmehr statt des überflüssigen *rursus* selbst *prorsus* zu schreiben. Noch anstössiger sind aber *esse* und *in artificium*. Ulpian wird geschrieben haben *indoctum et* (was man für *ee* nahm) *inartificialem*, wie schon Quintilian dieses Wort für das Griechische *ἄτεχνος* öfter gebraucht.

21, 1, 20. Gai.

Si vero ante venditionis tempus dictum intercesserit, deinde post aliquot dies interposita fuerit stipulatio, Caelius Sabinus scribit ex priore causa, quae statim, inquit, ut veniit id mancipium, eo nomine posse agere coepit.

Man verschliesst sich das Verständniss der Stelle, wenn man mit Hoffmann und Mommsen statt *inquit incipit* liest und dann *coepit* streicht. Noch andere ungenügende Versuche s. bei Glück XX. S. 157. Es ist blos *itaque* statt *quae* (vor dem *ita* nach *ca-usa* ausfiel) zu setzen. Cälius Sabinus schrieb, dass im obigen Falle schon aus dem vor dem Verkauf geschehenen *promissum* die Klage begründet sei, und fügte die Folgerung daraus hinzu, die Gaius sogleich in sein Referat aus ihm einfügt: also sofort nach dem abgeschlossenen Verkauf deshalb geklagt werden könne. Das wörtliche Referieren der Folgerung des Sabinus (*inquit*) erklärt, weshalb Gaius nicht *coepisse* statt *coepit* setzt und das Subject des *emptor* weglässt.

21, 1, 21. §. 2. Ulp.

Pomponius sagte, dass bei der Redhibition des Slaven mitunter beiderseits (*dupliciter*) Cautionen nothwendig wären, die theils die Vergangenheit theils die Zukunft betreffen könnten, wie, wenn der Käufer oder dessen Procurator wegen des Slaven als Beklagter oder Kläger in einen Process verwickelt wäre. Denn dann müsse caviert werden

si quid sine dolo malo emptor condemnatus fuerit aut dederit, his rebus recte praestari, vel si quid ex eo quod egerit ad eum pervenerit dolo malo vel culpa eius factum sit, quo minus perveniret isdem diebus, reddi.

Die Bedeutung der Stipulationsclausel *his rebus recte praestari* = 'dass dafür das Erforderliche geleistet werden solle', ist bekannt. Nachher will Mommsen *de rebus* für *diebus* lesen. Ihm scheint die treffliche durch L. 30. h. t. (wo übrigens Mommsen mit Recht *id reddatur* liest) ausser Zweifel gesetzte und auch wohl allgemein (Glück XX. S. 97) gebilligte Conjectur des Cujacius (*Obs. 17, 21*) unbekannt geblieben zu sein, dass *isdem diebus* nur auf einer falschen Auflösung von *id* als vermeintlicher Sigle beruhe. Dieses Beispiel zeigt zugleich, wie unwissend man schon zu Justinians Zeit in Behandlung der *notae iuris* geworden war, da *id* auch nicht einmal eine solche Sigle ist.

21, 1, 23. pr. Ulp.

Cum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, praestabit emptor venditori, ut puta si stupratum sit aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit: et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicis aestimetur et venditori praestetur —

Statt *praestabit* ist zu geminieren *praestabit it* (= *id*). Nachher schlägt Mommsen für *ideo* vor *id eo pertinet*. Aber mit *et etc.* soll die Art und Weise der Præstation angegeben werden, ob der Verkäufer diesen Ersatz gleich durch den Redhibitionsrichter oder nur durch eine anzustellende *actio venditi* erhält. Diesem Sinn entspricht *ita q(ui)dem*. Die Aehnlichkeit mit *coeper-it* veranlasste die Corruptel.

§. 1. *Jubent aediles restitui et quod venditioni accessit et si quas accessiones ipse praestiterit, ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset.*

Wohl scheinbar will Mommsen vor *non haberet* einschieben *haberet, non habeat autem quae*. Aber das liegt doch schon in dem *nihil amplius consequatur* mit und so contort schreibt Ulpian nicht. Entweder ist *non* zu streichen oder dafür *quod* zu lesen, beides aus Siglen leicht erklärbar. In §. 3. ist allerdings *non* vor *nihil* nur versetzt und vorher mit Mommsen *eventuram* statt *perventuram*, aber auch *misit* und *fecit* statt *miserit* und *fecerit* zu lesen. In §. 7. mit Budäus *venditoris mansisset* statt *venditio remansisset*.

21, 1, 25. §. 6. Ulp.

Hoc autem quod deterior factus est servus, non solum ad corpus sed etiam ad animi vitia referendum est, ut puta si imitatione conseruorum apud emptorem talis factus est, aleator forte vel vinarius vel erro evasit.

Auch hier ist wieder *talis factus est* nicht mit Mommsen als Interpolation zu streichen, sondern (mit Beachtung von *emptore-m*) *malus factus est* zu lesen.

§. 7. *Sed notandum est, quod non permittitur emptori ex huiusmodi causis noxae dedere servum suum: nec enim factum servorum suorum itemque procuratoris praestat.*

Das gibt nicht den von Ulpian offenbar gewollten Sinn. Vorher (§. 4.) war gesagt, der Käufer sei in der redhibitorischen Klage nur wegen der durch seine *familia* oder seinen Procurator erfahrenen Verschlechterungen ersatzpflichtig, die der Slave als gekaufter von ihnen

erfahren habe; wegen sonstiger stehe dem Käufer die *noxae deditio* des schuldigen Slaven und die blosse Abtretung seiner Klagen gegen den Procurator zu. Hier sagt er, dass wenn der gekaufte Slave (in Folge der schlechten Hauszucht des Käufers) durch einen Mitsclaven schlechter geworden sei, der Käufer nicht auch durch dessen *noxae deditio* sich befreien könne, denn er hafte nicht für das Thun seiner Slaven, sondern (ist zu verstehen) für sein eigenes, seine schlechte Zucht. Da nun die *noxae datio*, deren Unzuständigkeit doch allein begründet werden soll, sich blos auf die Slaven bezieht, so kann der Procurator ihnen hier nicht unmittelbar gleich gestellt werden. Man lese also *ut neque* statt *itemque*. Damit erledigt sich auch der von Amann nach *servum suum* verlangte Zusatz *vel actiones in procuratorem praestare*.

In §. 8. ist richtig *enumerare* statt *enumerari* und *quod ad restituendum hominem* statt *ad r. h.* allein.

21, 1, 26. Gai.

Videamus tamen, ne iniquum sit emptorem compelli dimittere corpus et ad actionem iudicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris, potiusque res ita ordinanda sit, ut emptor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restitutum.

Der Sinn erfordert durchaus *interim* statt *interdum*. Alsdann wäre es unbillig, den Käufer zur Uebergabe der Sache zu zwingen (indem der Richter sonst den Verkäufer nicht verurtheilt) und hinsichtlich der Rück-erlangung seines Kaufpreises auf die aus der Condemnation ihm zuständige *actio iudicati* zu verweisen, wenn ihm inzwischen — auf die in der *redhibitoria* stets der Condemnation voraufgehende *pronuntiatio* und Aufforderung des Richters (*arbitrio iudicis* L. 29. §. 3. L. 43. §. 6. L. 58. pr. h. t. vgl. L. 23. §. 7. L. 60. eod.) beiderseits das Geschäft durch die arbitrierten Leistungen rückgängig zu machen — vom Verkäufer wegen Insolvenz desselben nichts prästiert wird. Beweist also der Käufer diese, so darf er nur zu einer Caution angehalten werden, die Sache restituieren zu wollen, wenn innerhalb einer vom Richter zu bestimmenden Frist ihm sein Geld zurückgegeben sein werde.

21, 1, 27. Ulp.

— *quid ergo, si forte vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur? dicemus, hoc quoque restituendum* —

Das doppelte *forte* in zwei Sätzen dicht nacheinander befremdet schon an sich, das zweite ist aber auch unerträglich und zu streichen.

Nicht überall bestand das von Augustus eingeführte Vectigal von verkauften Sklaven (daher das erste *forte*), wo es aber bestand, hatte es der Erwerber, also der Käufer (wie bei der Erbschaftssteuer der Legatar) nach dem Gesetz und also nicht zufällig zu entrichten. Das Wort *forte* war also einmal ausgefallen und dann, wie öfter, von verschiedenen Abschreibern an verschiedenen Stellen ergänzt worden, was dahin führte, dass es auch an der unrichtigen seinen Platz behauptete.

21, 1, 29. §. 3. Ulp.

Si quid tamen damni sensit vel si quid pro servo dependit, consequetur arbitrio iudicis, sic tamen non ut ei horum nomine venditor condemnatur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.

Das erste *tamen*, welches Mommsen streichen will, setzt passend dem vom Käufer für den Sklaven gegebenen Kaufgeld (§. 2), worauf der Verkäufer verurtheilt wird, den durch den Sklaven oder Verwendungen auf ihn erlittenen Schaden entgegen, worauf keine Verurtheilung erfolgt. Dagegen ist hinter *impendit* ausgefallen *et it (id)*. Ausserdem scheinen aber die Worte *ut ait Julianus* versetzt zu sein und hinter *sic tamen* zu gehören. Denn wo sie jetzt stehen, können sie kaum anders verstanden werden, als es habe Julian eine entgegengesetzte von Ulpian berichtigte Ansicht gehegt. Dem widerspricht aber die Fortsetzung unserer Stelle in *L. 31. pr.*, wo zu dem jetzt subjectlosen *inquit* eben Julian Subject ist.

21, 1, 31. §. 1. Ulp.

Si venditor pronuntiaverit vel promiserit furem non esse, tenetur ex sua promissione, si servus furtum fecit. esse enim hoc casu furem non tantum eum, qui extraneo, sed et eum, qui domino suo res subtrahit, intellegendum est.

Der angegebene Grund macht klar, dass hinter dem zweiten *si* das eben so endigende *ipsi* ausgefallen ist.

§. 6. ist die Lesart *et fructus et accessiones* statt *fructus accessionis* und

§. 8. Mommsens Zusatz von *pluribus* zu *emptoribus* zu billigen; nur muss es vor dem Wort stehen, um dessenwillen der Abschreiber es wegliess.

§. 9. — *hoc autem expeditius esse, si omnes heredes unum procuratorem ad agendum dederunt. tunc et si quo deterior servus culpa unius heredum factus est, et hoc solutum est, ceteri familiae hercis-*

cundae iudicium adversus eum habent, quia propter ipsum damnum sentiunt impediunturque redhibere.

Hier ist kein Grund mit Mommsen für *et hoc nec hoc* zu schreiben. Ulpian versteht, dass von dem einen Procurator aller Miterben der Schadensersatz geleistet ist, ohne welchen die Redhibition nicht zu erlangen gewesen wäre.

§. 10. *Si venditori plures heredes exstiterint, singulis pro portione hereditaria poterit servus redhiberi et si servus plurium venierit, idem erit dicendum: nam si unus a pluribus vel plures ab uno vel plura mancipia ab uno emantur, verius est dicere, si quasi plures rei fuerunt venditores, singulis in solidum redhibendum: si tamen partes emptae sint a singulis etc.*

Den Fall *si servus plurium venierit* denkt sich der Jurist, wie der spätere Gegensatz ergibt, so, dass doch auch hier, wie im vorigen Falle, dem er ihn gleichsetzt, nur eine Person, aber mit der Wirkung für mehrere verkauft hat; daher man statt *venierit* offenbar *vendiderit* lesen muss: ein Slav mehrerer Herrn hat den zu redhibierenden Slaven verkauft; hier tritt für die mehreren Herrn dasselbe einfache Recht ein, wie für die mehreren Erben des Verkäufers. Erst in den hierauf mit *nam* entgegengesetzten Fällen einer Mehrheit von Käufern oder Verkäufern soll es darauf ankommen, ob sie *in solidum* oder nach Theilen in den Contract getreten sind. Wie man nun hier unbeschadet des Sinnes mit Mommsen die Worte *vel plura mancipia ab uno* als Interpolation streichen könne, ist nicht abzusehen; es müsste dann wenigstens *emant* stehen. Die richtige Lesart ist aber *vel plures ab uno unum vel plura mancipia emant*, so dass auch hier die Wiederkehr des ähnlichen Worts die Weglassung und die falsche Wiedereinsetzung an fremder Stelle den Fehler veranlasste. Den Fall der Mehrheit auch der verkauften Slaven zieht Ulpian als gleichgültig hier hinein, um sich der besondern Erörterung, die man sonst dafür hätte für nöthig erachten können, zu überheben. Die Basiliken (εἰ δὲ καὶ πολλοὶ δοῦλον ἀγοράσουσιν ἢ πωλήσουσιν) haben ihn weggelassen, verweisen aber auch nur auf den Text selbst und bestätigen wenigstens *emant* für *emantur*. In

§. 11. emendieren die Ausgaben richtig *ut praestantur* statt *et praestentur*. In

§. 12. — *propter quod dicendum est, quamcunque occasionem morti emptor praestitit, debere eum: etiamsi non adhibuit medicum, etc.*

ist hinter *debere eum* nicht mit manchen Herausgebern und Mommsen *teneri*, was eine Klage voraussetzt, die es aber deshalb gegen den Käufer

nicht gibt, sondern *praestare* zu ergänzen. Der Abschreiber dachte, wer *praestitit*, könne doch nicht mehr *debere praestare*. In

§. 14. ist zu *quibus administratio rerum* der Zusatz *permittitur* (besser *permissa est* Hal.) *eorum* richtig.

§. 23. *Item si tempus sexaginta dierum praefinitum redhibitioni praeteriit, causa cognita iudicium dabitur: in causae autem cognitione hoc versabitur, si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praesens cui redderetur, aut aliqua iusta causa intercessit, cur intra diem redhibitum mancipium non est, quod ei magis displicuerat.*

Vorher (§. 22) war gesagt, dass wenn im Falle der Displicenz 1) die Redhibition innerhalb einer bestimmten (kürzern oder längern) Zeit ausbedungen sei, dieser Vertrag gelte; wenn aber 2) keine Zeit verabredet sei, dem Kläger eine *in factum actio* auf Redhibition nur *intra LX. dies utiles* zustehen; wenn aber 3) eine für immer zuständige Redhibition bedungen sei, dieses auch gelte. Wie nun aber, wenn gerade die Edictszeit (60 Tage) für die Redhibition verabredet ist? Fällt dieses unter 1), so dass nach Ablauf der 60 Tage keine Redhibition mehr zulässig ist, oder wollten die Parteien damit nur die selbstverständliche Edictszeit angeben, die aber *tempus utile* war, was doch die Parteien nicht angegeben haben? Für diesen gewiss häufigen und doch zweifelhaften Fall versprach daher der Prätor nach Ablauf der 60 Tage nur *causa cognita* eine Klage auf Redhibition zu geben, für welche der Käufer eine besondere *iusta causa* nachweisen musste. Nach dieser richtigen Auffassung dürfen die Worte *sexaginta dierum* keineswegs gestrichen werden, wie Amann will.

§. 25. *Quod emptioni accedit, partem esse venditionis prudentibus visum est.*

So konnte kein Römischer Jurist sagen: das *accedere* geht ja nicht vom Käufer und Kauf, sondern vom Verkäufer aus. Ohne Zweifel schrieb Ulpian *Quod venditioni accedit*. Vgl. *L. 32. eod. accedant venditioni. L. 33. pr. 44. pr. eod. u. s. w.*

21, 1, 33. pr. Ulp.

— *nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia quae in peculio fuerint sana esse praestare venditor non debet, quia non dixit certum corpus accessurum, sed peculium tale praestare oportere* —

Statt die Worte *tale praestare oportere* mit Mommsen zu streichen, sind sie *quale e(st) praestare oportet* zu lesen.

21, 1, 34. pr. Afric.

Cum eiusdem generis plures res simul veneant, veluti comoedi vel chorus — — ut scilicet interdum una, interdum plures venditiones contractae intellegantur: quod vel eo quaeri oportere, ut si quis eorum forte morbosus vel vitiosus sit, vel omnes simul redhibeantur.

Mommsen schiebt *vel is solus* vor *vel omnes* ein. Kritisch ist aber die Stelle so zu beurtheilen, dass ursprünglich nur *vel is* vor *vel omnes* stand, davon *vel* einmal ausfiel, was die Weglassung von *is* verursachte, und irrig vor *eo quaeri* wieder eingesetzt wurde. Es ist also *quod eo quaeri* und *vel is vel omnes* zu lesen.

21, 1, 35. Ulp.

— si separari non possint sine magno incommodo vel ad pietatis rationem offensam. quid enim si filio retento parentes redhibere maluerint vel contra? quod et in fratribus et in personas contubernio sibi coniunctas observari oportet.

Es ist nicht blos *maluerim* und vorher *offensa* (Mommsen), nachher *personis — coniunctis* (Kriegel), sondern auch *ob* statt *ad* zu verbessern, da die *offensa* nur wegen der Pietätsrücksicht stattfindet.

21, 1, 37. Ulp.

— trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. —

Nach ihren (schlechten) Sitten sollen sie doch nicht formiert sondern davon abgebracht werden. Man schreibe *sanos* statt *suos*, wie Ulpian auch *recipere sanos mores* vom Verschwender sagt *L. 1. pr. D. de curat. fur. (27, 10)* und *Paul. 3. 4a, 12.* von der *sanitas vitae* in diesem Sinne spricht. Ausserdem ist zu bezweifeln, dass der redewandte Ulpian *reformare* mit gleich darauf folgendem *formare* geschrieben haben sollte. Ich vermute *retorquere*, mit Gewalt zu der Einfalt und Gelehrigkeit eines *novicius* zurückbringen.

21, 1, 38. §. 9. Ulp.

Idem ait, si nata sit eo ingenio aut corpore mula, ut alterum iugum non patiatur, sanam non esse.

Amann missversteht das Wort *alterum*, als stände *aliud* ('ein anderes als das gewohnte Gefährt') und will es deshalb streichen. Es heisst aber ein anderes, zweites Joch neben sich, also das Zusammenspannen mit einem andern Maulthier. Da dieses die gewöhnliche Nutzungs-

weise der Maulthiere ist, so macht eine solche Eigenschaft das Thier fehlerhaft: während, wie §. 8. gesagt ist, die Eigenschaft, sich nur nicht umspannen (aus dem linken zum rechts gehenden oder umgekehrt sich machen) zu lassen als eine sehr häufige und den Gebrauch nicht wirklich vermindernde keinen Edictsfehler begründet.

§. 11. *Vendendi autem causa ornatum iumentum videri Caelius ait non, si sub tempus venditionis, hoc est biduo ante venditionem ornatum sit, sed si in ipsa venditione ornatum sit, aut ideo, inquit, venale cum esset sic ornatum inspiceretur.*

aut ideo] ideo ut Momms. und schon früher Westphal (Glück XX. S. 33). Vielmehr *ut eo die*, welches den Gegensatz zu dem vorherigen *biduo* (nach unserer Sprechweise: am Tage) *ante venditionem* bildet.

§. 13. *Si forte iugum mularum sit, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosae, sed ex utriusque erit componendum, quanti minoris sit: cum enim uno pretio utraeque venierint, non est separandum pretium, sed quanto minoris cum veniret utrumque fuit, non alterum quod erat vitiosum.*

Zu Anfang fehlt die Hauptangabe — der Verkauf. Es ist also *mular-um ueniit* zu lesen. Aber auch *componendum* ist ganz unpassend und aus *computandum* verderbt. Dem Gedanken- oder vielmehr Ausdrucksfehler in der den Grund angehenden Periode will Krüger bei Mommsen durch Einsatz von *aestimandum* zwischen *sed* und *quanto* abhelfen. Aber warum sollte dieses ausgefallen sein? Vielmehr hat der eilige Abschreiber wegen Aehnlichkeit *separandum* statt *separatim spectandum* geschrieben, was auch den Gedanken richtiger ausdrückt.

§. 14. — *simili modo et si triga venierit, redhibenda erit tota, et si quadriga, redhibeatur. sed si duo paria mularum sint et una mula vitiosa sit vel par, solum par redhibebitur, alterum non: si tamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quattuor mulae uno pretio venierint, unius erit mulae redhibitio, non omnium —*

Vor *redhibeatur* ist nicht blos nach Krüger *quadriga*, sondern nach dem Frühern *tota quadriga* wegen Aehnlichkeit ausgefallen und zu ergänzen, dann aber auch wieder, wie in §. 10. (vgl. zu 21, 1, 1. §. 1.) und in §. 13., *mular-um venierint* statt *mularum sint* und *nond-um fuerint* (zur Zeit des Verkaufs) statt *nondum sint* zu schreiben.

21, 1, 40. Ulp.

— *deinde aiunt aediles: 'ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem,*

Die Worte *vel minorem aprum* können wohl besonders zum Beweise dienen, mit wie wenig Nachdenken so manche Stellen der Pandekten stets gelesen worden sind. Wenigstens ist mir nicht bekannt geworden, dass Jemand Anstoss an jenen Worten genommen hätte. Und doch, was soll *minor aper* heissen? Hielten die Aedilen einen *maior aper* für unschädlich? Und warum setzten sie blos davor *vel*? Alles erklärt sich, wenn man statt *minorem* das den Abschreibern unbekannte Wort *maialem* setzt und dazu Varro vergleicht, *de re rust.* 2, 4, 21. *Castrantur verres commodissime anniculi, utique ne minores quam semestres: quo facto nomen mutant atque e verribus dicuntur maiiales.* Demnach sind *verres* und *maialis* dasselbe Thier, der zahme Eber, nur vor und nach der Castration mit diesen Namen unterschieden (daher denn hier das *vel*) und die Aedilen gehen mit *aprum*, dem wilden Eber, auf die gefährlichen wilden Thiere über. Uebrigens war *minorem* wahrscheinlich erst eine weitere Corruption von *maiolem*, mit der man das *vel* = selbst, erklärlich machen wollte. — In der folgenden L. 41. *sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint*, ergänzt Mommsen wohl richtig *ita* hinter *alligata* und setzt eben so in L. 42. *solidos ducentos* (statt *solidi ducenti*) *condemnetur*, statt dessen es aber im Edict selbst *faciemus condemnetur* geheissen haben wird.

21, 1, 43. §. 5. Paul.

— *aliter forsitan atque si loris ab aliquo caeso aut quaestione de eo habita emptor egerit* —

caeso] *eo ins.* Moms. Richtig, doch muss es nach dem Sprachgebrauch eher vor *caeso* stehen.

§. 6. — *nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium domini habere* —

domini] *domi* Moms. Da man Sklaven nicht blos im Hause hat, ist das *domino* Aelterer vorzuziehen, zumal die Bas. ἀγοραστῆν haben.

§. 8. *Pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus: quemadmodum, si eum alienasset aut usum fructum eius, non recte redhibetur nisi redemptum, sic et pignore liberatum redhibetur.*

Vor *quemadmodum* will Mommsen *quare* einsetzen, vielmehr ist *itaque* ausgefallen wegen des folgenden *quemadmodum*. Richtig schreibt er aber für das erste *redhibetur* *redhiberet*: für das schliessende würde nicht *redhibet*, sondern *redhibebit* passen. Im folgenden §. — *redhibitoria actio . . . inutiliter agitur* ist *actio* nicht zu streichen, sondern *actione* zu setzen. Vgl. L. 48. §. 7. *eod.*

21, 1, 44. pr. Paul.

Justissime aediles noluerunt hominem ei rei quae minoris esset accedere, ne qua fraus aut edicto aut iuri civili fieret: ut ait Pedius, propter dignitatem hominum: alioquin eandem rationem fuisse et in ceteris rebus —

Offenbar hat das erste *aut* seine Stelle gewechselt und muss vor *ut ait* stehen, wo es wegen Aehnlichkeit leicht ausfallen konnte. Die versuchte Erklärung des handschriftlichen Textes '*propter dign. hom.*' hat man sich veranlasst gesehen, die Umgehung des Edicts oder *ius civile* auf diesem Wege zu verhüten' (Göppert Organ. Erzeugn. S. 75.) berücksichtigt den folgenden Satz *alioquin etc.* nicht.

§. 1. — *nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.*

potius vel] vel potius Hal. Moms. Da bleibt *potius* eben so anstössig. Man lese statt *potius potiund(um)*: 'zur Erlangung eines Gewinnes, wenn sie ihn auch auf schimpfliche Weise sich verschaffen sollen'. — In L. 45. hat *iubetur* (statt *videtur*) *condemnari* schon Voorda corrigiert.

21, 1, 48. §§. 1. 2. Pomp.

Audiendus est is, qui de vitio vel morbo servi querens retinere eum velit. 2. Non nocebit emptori, si sex mensum exceptione redhibitoria exclusus velit intra annum aestimatoria agere.

Offenbar gehören beide §§. in eine Periode zusammen und ist also *eum velit, nec (n' statt $\bar{n}$) nocebit* zu lesen.

§. 4. *In aediliciis actionibus exceptionem opponi aequum est, si emptor sciret de fuga aut vinculis —*

Es muss *scierit* heissen.

§. 6. *Aediliciae actiones et heredi et in heredem competunt, ut tamen et facta heredum quae postea accesserint et quod experiri potuerint, quaerantur.*

et quod] ex quo Krüger. quaerantur] quaeratur Moms. Beides keine Verbesserung der nach dem überlieferten Texte sinnlosen Stelle, wogegen *heredis et* statt *heredum* und nachher *potuerit* zu schreiben ist. Denn es ist blos, wie vorher, von einem *heres* und zwar des Klägers die Rede. Dieser kann zwar klagen, er muss sich aber gefallen lassen, dass 1) auch sein nachtheiliger Einfluss auf die Sache, 2) die seit dem Tode entstandenen Früchte und Accessionen und 3) die Untersuchung des *utile tempus* der Verjährung aus seiner Person zur Sprache kommen.

21, 1, 51. *Afric.*

Klagt der Herr mit der *redhibitoria* oder *ex empto actio* wegen eines von seinem Slaven gekauften kranken oder fehlerhaften *mancipium*, so kommt es auf die Wissenschaft des Slaven und nicht des Herrn an, mag der Slave für sein *Peculium* oder Namens des Herrn und mag er ein bestimmtes *Mancipium* oder, wenn auch im Auftrage des Herrn ein unbestimmtes gekauft haben: so ist nemlich zu verstehen *peculiari an domini nomine emerit et certum incertumve mandante eo emerit*, wozu der Jurist als Begründung hinzufügt: *quia tunc et illud ex bona fide est servum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet* (warum dieses unentbehrliche *debet* gestrichen werden soll — so Amann — ist nicht abzusehn). Dann heisst es weiter

sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.

Hier fehlt die wichtigste Voraussetzung, ohne welche diese Entscheidung auch mit dem Vorangehenden in Widerspruch treten würde, dass nemlich der Herr dem Slaven auftrag, einen bestimmten Slaven zu kaufen, dessen Fehlerhaftigkeit er kannte. Da nun die Wiederholung des Subjects *servus* auch überflüssig ist, so wird dieses Wort aus *certum* verderbt sein. — In §. 1. ist zwischen *morbosum* und *vitiosum u(el)* ausgefallen.

21, 1, 53. *Javol.*

Qui tertiana aut quartana febris aut podagra vexarentur quive comitalem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicentur.

morbis vacaret] *morbis vacarent* Moms. Vielmehr *morbis iis vacarent.*

21, 1, 56. *Paul.*

Latinus Largus: quaero, an fideiussori emptionis redhiberi mancipium possit. respondi, si in universam causam fideiussor sit acceptus, putat Marcellus posse ei fideiussori redhiberi.

Fideiussor emptionis könnte nur einen Bürgen für den Käufer bedeuten. Es muss also *venditionis* heissen. Ausserdem hat aber auch, wie die Basiliken bestätigen (ὅτι καὶ ὁ ἐγγυητής, εἰς πάντα τῆς πράξεως ἀποβαίνοντά ἐνηγγυήσατο κ. τ. λ.), eine Versetzung stattgefunden, die diesen Fehler verursachte, und ist also zu schreiben *an fideiussori redhiberi . . . si in universam venditionis causam* (nicht blos, wie gewöhnlich, für einzelne Leistungen des Verkäufers, namentlich die der Eviction).

21, 1, 57. pr. Paul. lib. 5. quaestionum.

Si servus mancipium emit et dominus redhibitoria agat, non aliter ei venditor daturus est, quam si omnia praestiterit, quae huic actioni continentur —

Offenbar fehlt zu *daturus est pretium*, welches auch die Basiliken haben, und ist dieses ohne Zweifel gleich zu Anfang als *pretium* hinter dem ähnlichen *quaesti-onum* ausgefallen und zu restituieren.

§. 1. *Quodsi servus vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit. in peculio autem et causa redhibitionis continebitur: nec nos moveat, quod antequam reddatur servus non est in peculio (non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est): sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur: igitur si servus decem milibus emptus quinque milibus sit, haec quoque in peculio esse dicemus —*

Abgesehen davon, dass hinter *filius familias* ausgefallen ist (vgl. L. 23. §. 4. eod.) macht *decem milibus* die jedoch von Pothier richtig erklärte Stelle nach ihrem Wortlaut unverständlich (vgl. Glück XX. S. 103). Schon Baudoza hat dafür das richtige *decem milium*. Zum Peculium gehört nemlich, wenn die durch die Rückgabe der Sache bedingte *redhibitoria de peculio* angestellt wird, auch was eben die Redhibition des verkauften Slaven mit sich bringt (*causa redhibitionis*) d. h. der wirkliche Werth des redhibierten Slaven, die *decem milia*.

21, 1, 58. §. 1. Paul.

Item quaero, si nolit aestimationem et pretia rerum restituere, an servus retinendus sit et danda sit actio de peculio vel de pretio redhibiti servi ex duplae stipulatione. Paulus respondit de pretio servi repetendo competere actionem etiam ex duplae stipulatione: de rebus per furtum ablati iam responsum est.

Eine, so gelesen, ganz unverständliche Stelle, der auch Mommsen's Vorschläge statt *aestimationem et pretia rerum* zu lesen *aestimationem rerum et pretium* und nachher *de peculio vel* mit Cuiacius zu streichen, nicht aufhelfen. Im *princ.* hat Paulus die Frage, ob, wenn in der angestellten *redhibitoria* wegen eines flüchtigen Slaven, der beim Käufer unter Mitnahme von Sachen desselben geflohen ist, der Richter erkannt hat, es finde Redhibition Statt (vgl. oben zu 21, 1, 26), der Slave dem Verkäufer nicht eher restituirt zu werden brauche, als bis dieser dem Käufer den Werth (*aestimationem*) der ihm weggenommenen Sachen entrichtet habe, dahin beantwortet, der Verkäufer müsse dem Käufer nicht

blos das Kaufgeld für den Sklaven, sondern auch jene Aestimation entrichten, wenn er nicht dafür den Sklaven wegen Noxa dem Käufer lassen wolle. Von demselben Falle handelt unsere Stelle. In der Anfrage hat nun zunächst die Aehnlichkeit von *rerum* und *servi* eine Auslassung und Vertauschung herbeigeführt, statt deren *aestimationem rerum et pretium servi* wiederherzustellen ist. Sodann muss man *actio de peculio ablato et* statt *actio de peculio vel* lesen, indem der Abschreiber an die gewöhnliche *actio de peculio* denkend das dann sinnlose *ablato* wegliess. Der Anfrager, welcher hier in zweiter Stelle statt *res ablatae* gleich von *peculium ablatum* spricht, weil solche fliehende oder ihren Herrn wechselnde Sklaven regelmässig ihr Peculium oder etwas daraus mitnahmen (vgl. §. 2. und L. 3. D. de evict. 21, 2) will wissen, ob, wenn der Verkäufer den Ersatz des Werths der mitgenommenen Sachen und des Kaufpreises des Sklaven verweigere, der Käufer den Sklaven behalten und den Verkäufer mit einer ihm besonders zu ertheilenden *actio* wegen der gestohlenen Sachen (als sei der nur aus Schuld des Verkäufers nicht angenommene Sklave doch als redhibiert zu betrachten und ersterer daher so als besässe er, mit einer *utilis actio noxalis* verhaftet), wegen des Kaufpreises aber aus der *duplae stipulatio*, die sich auf den *fugitivus* bezieht, belangen könne. Paulus antwortet, dass die letztere Klage allerdings statthabe, nicht aber jene *utilis actio*, da nach seiner Antwort auf die erste Frage, der Käufer schon durch das gewöhnliche Recht wegen der *res ablatae* gesichert sei.

§. 2. *Servum dupla emi* — das könnte nur heissen: ich habe einen Sklaven um das doppelte Geld gekauft; gemeint ist aber, dass der Kauf mit begleitender *duplae stipulatio* wegen Fugitivität geschlossen sei. Also ist wegen des folgenden *d* ein *c'(um)* vor *dupla* ausgefallen.

21, 1, 64. pr. Pomp.

Labeo scribit, si uno pretio plures servos emisti et de uno agere velis, interaestimationem servorum proinde fieri debere, atque ut fieret in aestimationem bonitatis agri, cum ob evictam partem fundi agatur.

Auch an der zweiten Stelle muss statt *in aestimationem* der Kunstausdruck *interaestimatio* stehen, indem der gesetzte Accusativ noch zeigt, dass man sich einst mit dem unbekannten Wort so abfand, dass man es in zwei auflöste, wonach denn der Accusativ stehen musste, wogegen Andere noch weiter das *ter* wegliessen. Das Wort bezeichnet nemlich den abgeschätzten Unterschiedwerth des evincierten reellen Theils oder der fehlerhaften einen von zwei verkauften Sachen im Verhältniss zu

dem im Kaufpreise bestimmten Werth des ganzen Kaufobjects, so wie *interpretium* die Differenz zwischen dem Ein- und Verkaufspreise, *interpendium* was zugelegt werden muss, um das eigentliche Gewicht herauszubringen, *interusurium* was eben so dem Schuldner an Zinse zugelegt (dem Gläubiger abgezogen) werden muss.

§. 1. *Idem ait, si uno pretio plures servos vendidisti sanosque esse promisisti, et pars dumtaxat eorum minus sana sit, de omnibus 'adversus dictum promissum' recte agi.*

Zur Behebung des Widerspruchs gegen *L. 38. §. 14. eod.* streicht Mommsen *de omnibus*. Vielmehr ist *n(on)* nach *s-it* ausgefallen (s. auch Amann). Die Basiliken sind hier unverständlich.

21, 1, 65. pr. *Venul.*

Animi potius quam corporis vitium est, veluti si ludos adsidue velit spectare aut tabulas pictas studiose intueatur, sive etiam mendax aut similibus vitiis teneatur.

Nicht ist mit Mommsen nach Haloander *sit* hinter *mendax* einzuschieben, sondern *sitve* statt *sive* zu schreiben.

§. 1. *Quotiens morbus sonticus nominatur, eum significari Cassius ait, qui noceat: nocere autem intellegi, qui perpetuus est, non qui tempore finiatur: sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem, postquam is natus sit: sontes enim nocentes dici.*

Die letzten Worte *sontes . . . dici* stehen offenbar am unrechten Orte, sie sind hinter *qui noceat* ausgefallen und dann, wie häufig (s. zu 20, 4, 13) ans Ende gesetzt worden. Ausserdem ist *s'(ed)* *et* zu geminieren, da hier wieder eine Beschränkung des *perpetuus* im Begriffe des *sonticus morbus* hinzugefügt wird.

§. 2. Ueber den Unterschied zwischen *servus novicius* und *veterator*: *novicium autem non tirocinio animi, sed condicione servitutis intellegi. nec ad rem pertinere, Latine sciat nec ne: nam ob id veteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit.*

So auch die Basiliken. Mommsen will mit *Pb Vb nec* statt *nam* setzen. Das Richtige ist aber *n'n' = nam nec* nach der gewöhnlichen Art der Beweisführung der Römischen Juristen aus dem Gegensatze.

21, 2, 16. §. 2. *Pomp.*

Si servus, cuius nomine duplam stipulati sumus, evictus fuerit a nobis: ob id quod fugitivus vel sanus non fuerit an agere nihilominus possimus, quaeritur. Proculus videndum ait, ne hoc quoque intersit, utrum tum evictus sit cum meus factus non esset, an tum cum meus

factus esset: in eo enim casu quo meus factus est statim mea interest, quanto ob id deterior est, et quam actionem semel ex stipulatu habere coepi, eam nec evictione nec morte nec manumissione nec fuga servi nec simili causa amitti: at si in bonis meis factus non sit, nihil ob ea quod fugitivus sit, pauperior sim, utpote cum in bonis meis non sit. quod si sanum esse, erronem non esse stipulatus essem, tantum mea interesse, quantum ad praesentem usum pertineret, tametsi in obscuro esset (utpote ignorantibus nobis, quamdiu eum habiturus essem et an futurum esset, ut eum quisquam aut a me aut ab eo cui vendidissem cuive similiter promississem evinceret). summam autem opinionis suae hanc esse, ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti mea intersit aut post stipulationem interfuerit eum servum fugitivum non esse.

Eine schwierige und wohl noch niemals verstandene Stelle; wenigstens ist mir keine befriedigende Erklärung derselben bekannt.

Die zu Anfang gestellte Frage denkt sich Pomponius so, dass er annimmt, es sei vom Käufer (*a nobis*) ausser der Evictionsstipulation auch wegen der Fugitivität oder der Gesundheit des verkauften Slaven stipuliert worden. Dieses sieht man theils aus der nachher erwähnten hierauf gerichteten *actio ex stipulatu*, theils aus den spätern Worten der aus Proculus aufgenommenen Behandlung des Falles *quod si sanum esse, erronem non esse stipulatus essem*. Daraus darf man nun zwar nicht weiter schliessen, Pomponius hätte auch den Fall des *erro* in seine Frage aufgenommen, in der er erst durch Schuld der Abschreiber weggefallen sei. Krank oder ein Herumläufer sein sind im Ganzen einander gleichstehende, die Arbeitstüchtigkeit und damit den Werth des Slaven für den Herrn sicher vermindernde Fehler, von denen Pomponius sich begnügen konnte nur einen anzuführen, während die Fugitivität des Slaven die Werthverminderung ohne Rücksicht auf seine Leistungen durch das Risiko seiner völligen aber doch auch nur möglichen Selbstentziehung bewirkt. Dagegen muss man offenbar in der Frage des Pomponius hinter *fugitivus* hinzufügen *fuerit*, welches nur wegen des folgenden *non fuerit* ausfiel. Nicht möchte ich statt dessen *vel non sanus* (statt *sanus non*) *fuerit* umstellen; dieses würde die Verschiedenheit beider Stipulationen weniger klar machen, worauf doch, wie schon das folgende *ne hoc quoque intersit* zeigt, Gewicht gelegt wird. Denn das muss man für das Verständniss vor Allem beachten, dass zweierlei als für die Entscheidung wichtig betrachtet wird: 1) vor Allem (denn diese Frage und Untersuchung stellt der Jurist voran), ob die Eviction geschehen sei *cum* (*servus*) *meus factus non esset*, *an tum cum meus factus esset*; von

dieser Frage hängt, gleichviel ob *fugitivum non esse* oder *sanum esse* stipuliert sein mag, ab, ob überhaupt nicht oder ob aus diesen Stipulationen auf ein Interesse geklagt werden könne; 2) wenn dieses der Fall, wie dieses Interesse nach der Verschiedenheit der letzteren Stipulation von der ersteren zu bestimmen sei? Was soll nun aber jener erste Unterschied *cum meus factus non esset* an *tum cum meus factus esset* bedeuten? Natürlich versteht der Jurist unter dem *meum facere*, da von Eviction die Rede ist (die man doch auch nicht auf die ungewöhnliche eines Niessbrauchs oder Pfandes beschränken kann), nur Handlungen, die an sich zur Eigenthumsübertragung geeignet sind, nicht ein wirkliches Eigenthum übertragen, da dann ja von einer gewöhnlichen Eviction Seitens eines Dritten keine Rede sein könnte. Dieses vorausgesetzt, liegt hier, so viel ich sehe, ein Beispiel vor, dass die Compileren durch gewohntes, hier aber übel angebrachtes, Streichen von Worten, die auf Unterschieden des ältern Rechts beruhten, eine Sinnlosigkeit in die Pandekten gebracht haben. Denn wie soll nach Justinianischem Recht eine Eviction des verkauften Slaven, sei es durch Verurtheilung des Käufers und Herausgabe oder durch abgewiesene Klage desselben, möglich sein, *cum meus factus non esset*, d. h. nach der obigen Begriffsbestimmung wenn er ihm nicht tradiert ist? Offenbar unterschied Proculus

utrum tum evictus sit, cum in bonis vel ex utroque iure meus factus non esset, an tum cum ex nudo iure Quiritium (oder mancipatione tantum) meus factus esset,

wonach denn auch nachher ursprünglich geschrieben war

in eo enim casu quo in bonis vel ex utroque iure meus factus est,

und die Compileren strichen alles hier gesperrt Gedruckte als Antiquität, wogegen sie die Wiederholung des andern Falles — dass bloß mancipiert, nicht auch tradiert war — mit den Worten

at si in bonis meis factus non sit,

nach Gewohnheit unverändert liessen — in Wahrheit auch sinnlos, da sich dieses nun mit dem frühern *an tum cum meus factus esset* decken soll, wovon es doch nach Justinians Recht das Gegentheil aussagt.

Nimmt man jenen ursprünglichen Laut der Stelle an, so gibt sie den gleich nachher zu erörternden befriedigenden Sinn, während Mommsen's Vorschlag, die Worte *quod fugitivus sit*, d. h. den nothwendigen Gegensatz zu dem folgenden *quod si sanum esse erronem non esse stipulatus essem*, als Interpolation zu streichen, sie ihres Sinnes noch anderweitig beraubt. Eher könnte hinter jenen Worten wegen ähnlicher Endigung *vel non sanus sit* ausgefallen sein: doch konnte Proculus das

Gleichstehen dieser Stipulation mit der andern für die Frage des Interesses überhaupt auch als selbstverständlich betrachten. Kleinere wirkliche Fehler sind vor den Schlussworten nur noch, dass statt *sim sum*, zwischen *tametsi* und *in obscuro* noch ein ausgefallenes *id* und in der nur vermeintlichen Parenthese (man könnte sie höchstens nur für die Worte *ut pote ignorantibus nobis* annehmen) *cuique* statt *cuive* gelesen werden muss.

Wir lernen aus der Stelle für das vorjustinianische Recht zunächst überhaupt, dass ein Fall des der Art nach getheilten Eigenthums auch der war, dass z. B. der besitzende Eigenthümer und Verkäufer einer *res Mancipi* sie bloß mancipierte, ohne auch den Besitz zu übertragen (vgl. *Gai.* 2, 204. *Fr. Vat.* 311. 293, 1), indem er dann das bonitarische Eigenthum behielt, das *nudum ius Qu.* übertrug und die Eviction wegen nicht übertragenen Eigenthums hier nach den drei unmittelbar vorher (in §. 1) von Pomponius unterschiedenen Fällen darin lag, dass der vom Käufer belangte Besitzer — man denke sich z. B., dass er vom Verkäufer des Slaven selbst nachher b. f. gekauft und tradiert erhalten hatte — nach vorgeschützter *exceptio in factum* gegen die Vindication aus inhaltslosem Eigenthum freigesprochen wurde. Der Fall ist ja eigentlich auch nur die Umkehr des gewöhnlichen, dass eine *res Mancipi* nur tradiert wird, und dem auch meist übersehenen ähnlich, wo Jemand eine Sache gezwungen *ipso iure* gültig veräußert hat (*Paul.* 1, 8, 6. mit meiner Anm.). Was den speciellen Sinn der Stelle betrifft, so sagt nun Proculus, dass wenn dem Käufer das bonitarische oder volle Eigenthum übertragen war (bei Eviction durch die *ususfructus* oder *pignoris vindicatio*) beziehungsweise übertragen gewesen sein würde, falls der Verkäufer das Eigenthum selbst gehabt hätte (bei Eviction durch die Eigenthumsklage), die Fehlerhaftigkeit des Slaven wegen Fugitivität sogleich ein Interesse für den Käufer begründete, weil er damit einen minder werthen Slaven in seinem Vermögen hatte und dieses Interesse, mithin auch die darauf gehende *actio ex stipulatu* durch Eviction ebenso wenig wie durch ein anderes späteres Herausgehn des Slaven aus seinem Vermögen wieder aufgehoben wurde, während, wenn er bloß Quiritarisches Eigenthum am Slaven erhalten hatte, wegen der völligen materiellen Wirkungslosigkeit desselben ein solches Interesse für ihn nicht eintrat (*nihil ob id . . . pauperior sum*), also auch die zu Anfang der Stelle (zu 1) aufgestellte Frage verneint werden müsse. Uebrigens sei hinsichtlich der Art des Interesses (zu 2) noch ein Unterschied zwischen den obigen beiden Stipulationen. Sei *sanum esse erronem non esse* stipuliert, so betrage es immer gleich jetzt wenigstens so viel als bis

zur Zeit der Klage aus der Stipulation der Slave durch sein Kranksein oder herumläuferisches Wesen dem Kläger weniger als er sollte geleistet habe, jedoch überhaupt auch noch ein ungewisses Mehr wegen der ungewissen Zukunft, da ihn der Käufer doch wohl noch länger besitzen werde oder so verkaufen, dass er dem Käufer auch dasselbe Versprechen leiste und nun diesem Käufer evinciert werde.

Mehrere grössere Fehler stecken aber noch in dem Schlusse der Stelle (*summam autem etc.*), in dem der Jurist offenbar auch für die andere Stipulation *servum fugitivum non esse*, jedoch mit Berücksichtigung des bisher schon Erörterten nur allgemein eine Antwort geben will. Zunächst ist *ex ea* verdächtig und dafür vielmehr *et ex* zu lesen. Es sind aber auch die gesamten Schlussworte *eum servum fugitivum non esse* früher einmal an anderer Stelle ausgefallen und wieder irrig an den Schluss gekommen (vgl. zu 20, 4, 13), was zugleich die Veränderung des ursprünglichen *et ex* in *ex ea* zur Folge hatte; sie gehören nemlich vielmehr mit dieser Correctur hinter *et ex stipulatione*. 'Im Ganzen meine ich, dass ich soviel auch aus der anderen Stipulation, welche auf die Fugitivität des Slaven gerichtet ist, erlangen werde'. Ausserdem kann *post stipulationem* nicht richtig sein, da es sich ja über die Maassen von selbst versteht, dass das Interesse immer erst nach der Stipulation eingetreten sein muss, wenn darauf aus dieser soll geklagt werden können. Offenbar muss es heissen *post ex stipulationem* (= *actionem*). Die Meinung des Juristen ist, dass die Klage auch aus dieser Stipulation, mag Eviction eingetreten sein oder nicht, auf das gegenwärtige Interesse — wenn ein solches bei Anstellung der Klage schon vorhanden ist, weil der Slave schon einmal geflohen war, während es bei der *stip. sanum esse, erronem non esse* immer sogleich eintritt — oder doch auf das zukünftige (*interfuerit* ist 2. Futurum, nicht Conj. perf.) d. h. auf eine Judicialstipulation — für den Fall, dass der Slave beim Kläger selbst oder bei dem, an den er mit der Verpflichtung für Flucht einzustehn, veräussern möchte, noch fliehen würde, geklagt werden könne.

21, 2, 18. Paul.

Sed et si exceptio omissa sit aut opposita ea nihilo minus evictus sit, ex duplae quoque stipulatione vel ex empto potest conveniri.

Als Subject zu *conveniri* wollten die Compileren *venditor* aus dem Anfang der vorhergehenden Stelle verstanden wissen, hinter *minus* ist aber *servus* ausgefallen.

21, 2, 20. Pomp.

Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi: ut eo nomine non obligeris, si eum postea abs te emam et satis pro evictione mihi des, excipiendum cautione, quod pro me obligatus sit, quia etiam non excepto eo agendo eo nomine contra te doli mali exceptione possim sum-moveri.

Mommsen's Correctur *quamvis* statt *quia* ist eher eine Verschlechterung: denn der Jurist will für die Zulässigkeit des fraglichen *excipere* in der Evictionsstipulation einen Grund angeben; er schliesst aus der ohne die *exceptio* in der Caution dem Rückverkäufer doch zuständigen *doli exceptio* darauf, dass er als in einem *b. f. negotium* stehend auch schon in der Caution jene Ausnahme machen könne, wonach er denn *ipso iure* nicht verpflichtet wird. Dagegen müssten die Worte *ut eo nomine non obligeris* an ihrer jetzigen Stelle auf das Vorhergehende bezogen werden, wie auch Tipucitus gethan, und, weil dieses sinnlos, die *Flor.* daran geändert hat (*obligaveris* statt *obligeris*, wie erst Bynkershoek emendierte). Sie sind aber versetzt und gehören hinter *mihi des*.

21, 2, 21. pr. Ulp.

Si servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum humanae sortis —

Fa und *Pa* lesen *evinciatur* statt *evincat*, *Pb Vb fatum* statt *factum*. Das Richtige ist *evincit, sed patitur fatum humanae sortis*. Ulpian construirt *quia* stets mit dem Indicativ und sagt auch in *L. 7. §. 1. D. quod met. c. (4, 2) vincula, mortem pati*.

§. 3. *Idem Julianus eodem libro scribit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum et ex duplae stipulatione acturum, quia interim non propter evictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet: plane, inquit, cum adprehenderit possessionem fugitivi, tunc committi stipulationem Julianus ait. — — — ubi igitur litis aestimationem optulit, sufficit adprehendere: ubi cavit, non prius, nisi restituerit.*

Diese Stelle hat vier Fehler. 1) befriedigt es nicht mit Mommsen nach einigen Handschriften *damnandus* statt *damnatus* zu schreiben. Der Gedanke erfordert *damnatusque ideo fuerit possessor*, worauf das *sed* als blosse Folge der vorhergehenden Corruptel zu streichen ist: 2) da nicht die blosse Condemnation sondern erst die Entrichtung oder doch Anbietung der *litis aestimatio* das *abesse rem ex evictione* be-

gründet, so ist hinter *non statim* ausgefallen *cum litis aestimationem optulit*, weil das Auge des Abschreibers gleich auf das ähnliche folgende *eum* fiel. Der resumierende Schluss der Stelle setzt dieses ausser Zweifel. 3) ist *inquit* vor dem folgenden *Julianus ait* unerträglich und aus *e-* (von *plan-e* her) *victi et* entstanden. Mit Erlangung des Besitzes des evincierten Slaven ist das in der *litis aestimatio* gleichsam liegende Kaufgeschäft (*L. 21. §. 2. fin.*) so vollzogen, dass die Condemnation des Käufers nun nicht mehr bloß wegen seiner *culpa non restituendi* geschehen, sondern als gleichsam creditierte Kaufgeldsschuld, welche den Slaven vertritt, erscheint; daher hier auch die sonst nöthige Zahlung der Condemnationssumme nicht erforderlich ist. 4) In den Schlussworten hat das bloße *non prius* keinen Sinn. Wahrscheinlich fiel hinter *c-avit aget* aus.

21, 2, 22. §. 1. Pomp.

Eine Frau hat ein mit Evictionsstipulation und Bürgen dafür gekauftes Grundstück zur Dos gegeben. Hat dieses Jemand dem Ehemann evinciert (*deinde aliquis eum a marito per iudicium abstulisset*), so kann sie sogleich gegen die Bürgen ihrer Evictionsstipulation klagen,

quasi minorem dotem habere coepisset vel etiam nullam, si tantum maritus optulisset, quanti fundus esset.

Mommsen will *marito* statt *maritus* schreiben. Offenbar irrig. Pomponius versteht unter dem *per iudicium fundum a marito auferre* nicht bloß, dass der Mann das Grundstück herausgegeben, sondern auch den Fall, dass er die *litis aestimatio* dafür gegeben hat, weil beides einander gleichsteht; wiewohl auch hier hinter den in der Parenthese ausgehobenen Worten der gleich endigende Satz *vel maritus litis aestimationem pro eo obtulisset* ausgefallen sein könnte. Diese *litis aestimatio* nun, welche der Mann in dem Evictionsprocess zahlt, ist eine nothwendige Verwendung, welche *ipso iure minuit dotem*. Beträgt sie also den vollen Werth des Grundstücks, so hat die Frau gar keine Dos mehr, sonst eine so viel geringere, als der Mann gezahlt hat. Vgl. *L. 75. D. de iure dot. (23, 3)*.

21, 2, 23. Ulp.

Sed et si post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplae stipulationem, quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest et ipsi ex stipulatu agere possunt.

Auch im Falle der Eviction jenes Grundstücks erst nach dem Tode der Frau (wo von Retentionen und *ipso iure minui dotem* in der Regel

nicht die Rede sein kann, da die Dos dann beim Manne bleibt) lässt sich ein (sofortiger) Regress an den Verkäufer jenes Grundstücks und dessen Bürgen denken (*erit regressus*). Hat nemlich die Frau dem Manne für den Fall, dass das Grundstück ihm evinciert würde, selbst Caution gemacht und damit durch *promissio* ihm die Dos bestellt, so sind die Erben derselben sofort mit der Eviction um die Dos ärmer. Da sich dieser Fall aber nicht von selbst versteht, so ist hinter *stipulationem nam* ausgefallen und statt *quia quum* zu lesen.

21, 2, 26. Paul.

Sed hoc nomine, quod libertum quis non habeat, ex vendito actionem habet, si scierit venditor alienum se vendere. sed et si ex causa fideicommissi emptor coactus fuerit eum manumittere, ex emptio actionem habebit.

In L. 25. ist gesagt, dass der Käufer, der den gekauften Slaven freigelassen habe, aus der *duplae stipulatio* wegen Eviction nicht klagen könne, weil er ihm ja nicht evinciert ist und ferner nicht werden kann. Er hat jedoch nun aus dem Verkauf (*ex vendito*) auch keinen Freigelassenen, wenn ihm kein Eigenthum am Slaven übertragen war, und deshalb muss ihm, wenn diess wissentlich vom Verkäufer geschehen ist, nach gewöhnlichem Recht die Kaufklage zustehn. Hiernach muss man das Comma, welches Mommsen mit den übrigen Herausgebern hinter *habeat* gesetzt, offenbar hinter *ex vendito* setzen. Paulus setzte in diesem Satze *ex vendito* nach, um die Kakophonie eines ihn schliessenden *habeat* mit dem den folgenden schliessenden *habet* zu vermeiden, die man ihm nun doch mit gleichzeitiger Zerstörung des Sinnes der Stelle aufgebürdet hat. Man darf aber auch nicht mit Mommsen das *et* hinter *sed* streichen. Es wird hier für den Kundigen eine Verweisung auf L. 24. §. ult. D. de fideicomm. lib. (40, 5) genügen.

21, 2, 29. §. 1. Pomp.

Si duplae stipulator ex possessore petitor factus et victus sit, quam rem si possideret retinere potuerit, peti ita autem utiliter non poterit — —

So Mommsen statt des *petita* der Flor. und nachher natürlich *potuerit*. Aber *ita* hat keinen Sinn. Man lese blos *peti*, da das *a* von *autem* an das Wort gekommen und dann noch ein *t* in das sinnlose *petia* gesetzt worden ist. So ist auch in L. 37. §. 1. h. t. umgekehrt *pretiosiores essent* aus *pretiosiores sint* entstanden.

21, 2, 34. §. 2. Pomp.

Duplae stipulatio evictionem non unam continet, si quis dominium rei petierit et evicerit, sed et si Serviana experiatur.

unam] *unam eam* Momms. Richtiger *unam illam* nach Sprachgebrauch und Leichtigkeit des Ausfallens.

21, 2, 35. Paul.

Evictus autem a creditore tunc videtur, cum fere spes habendi abscisa est: itaque si Serviana actione evictus sit, committitur quidem stipulatio: sed quoniam soluta a debitore pecunia potest servum habere, si soluto pignore venditor conveniatur, poterit uti doli exceptione.

Mommsen will hinter *pecunia emptor* einsetzen, wo dessen Ausfall durch nichts indiciert ist. Allerdings vermisst man die Erwähnung des Käufers, aber schon früher und da hier das ungewiss machende *fere* ganz unpassend ist, so wird dort *cum fere* aus *c'emptori* entstanden, also statt dessen *cum emptori* zu lesen sein.

21, 2, 37. §. 2. Ulp.

Si simplam pro dupla per errorem stipulatus sit emptor, re evicta consecuturum eum ex empto Neratius ait, quanto minus stipulatus sit, si modo omnia facit emptor, quae in stipulatione continentur: quodsi non fecit, ex empto id tantum consecuturum, ut ei promittatur quod minus in stipulationem superiorem deductum est.

Es muss offenbar *fecit* statt *facit* heissen. Unter den *omnia* sind die Bedingungen zu verstehen, wovon die *promissio* ihren Verfall abhängig macht, wie *litis denuntiatio* an den Verkäufer oder dessen Erben, sorgfältige Führung des Processes u. s. w. Nur wenn der Käufer dieses Alles gethan hat, kann er nach der Eviction mit der Kaufklage sogleich auf den damit auch schon verfallenen Mehrbetrag der Stipulation, wenn sie diesen enthalten hätte, sonst nur auf Nachholung der Stipulation für diesen Betrag klagen, was wichtig werden kann, wenn z. B. im ersten Process nur ein Theil der Sache evinciert war.

21, 2, 39. pr. Jul. lib. 57. dig.

erzählt den Rechtsfall: ein Minderjähriger hat ein Grundstück dem Titius, dieser es dem Seius verkauft. Der verkürzte Minor erlangt eine prätorische Cognition gegen beide.

Seius postulabat apud praetorem utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari: ego dandam putabam. respondi, iustam rem Seius postulat: nam si — —

Die Worte *ego dandam putabam* vor *respondi etc.*, was doch wieder nur dasselbe in einem andern Tempus sagt, sind sehr auffällig. Ich bezweifle nicht, dass vorher vor *praetorem* das Wörtchen *me* ausgefallen ist. Das Ganze einschliesslich der Worte *ego dandam putabam* ist dann eine briefliche Anfrage des seiner Meinung doch nicht ganz sichern Prätor bei Julian, der von *respondi* an sein Erachten über den Fall mittheilt. So begreift sich auch das Präsens *postulat*.

21, 2, 44. Alf.

Scapham non videri navis esse respondit nec quicquam coniunctum habere, nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse: omnia autem, quae coniuncta navi essent (veluti gubernacula malus antemnae velum) quasi membra navis esse.

Man lese *quicquam ei coniunctum* und *haberi* statt *habere*: 'und werde nicht für etwas damit Verbundenes gehalten', wie nachher *quae coniuncta navi essent*.

21, 2, 46. pr. Afr.

Fundum, cuius usus fructus Attii erat, mihi vendidisti nec dixisti usum fructum Attii esse: hunc ego Maevio detracto usu fructu tradidi. Attio capite minuto non ad me, sed ad proprietatem usum fructum redire ait, neque enim potuisse constitui usum fructum eo tempore, quo alienatus esset — —

alienatus] *alienus* Taur. Momms. Vielmehr *alienus Atti* oder *Atii*. Das hinter *alienus* ausgelassene und dann darüber geschriebene Wort *atti* war später in dasselbe hineingeschrieben worden. Zur Zeit meiner Veräusserung *detracto usufructu* gehörte dieser noch dem Attius, so dass er dadurch mir nicht constituiert werden konnte.

§. 2. *Cum tibi Stichum venderem, dixi eum statu liberum esse sub hac condicione manumissum 'si navis ex Asia venerit', is autem 'si Titius consul factus fuerit' manumissus erat: quaerebatur, si prius navis ex Asia venerit ac post Titius consul fiat atque ita in libertatem evictus sit, an evictionis nomine teneatur? respondit non teneri eum: etenim dolo malo emptorem facere, cum prius exstiterit ea condicio, quam evictionis nomine exsolverit.*

Mommsen will zum Theil mit Andern statt *teneatur* *teneat* statt *quam quae me* lesen und vorher *eum* hinter *teneri* streichen. Alles mit Recht, wenn das vorherige Beispiel mit Ich und Du construiert war und man annimmt, dass das Respons diese Personen festgehalten habe. Dieser Annahme ist jedoch nicht bloß das nach Mommsen zu streichende *eum*

sondern auch *emptorem* nicht günstig, statt dessen man dann *te* erwarten würde. Es lässt sich ein anderer vielleicht wahrscheinlicherer Zusammenhang der Sache denken. Vor unserer Stelle am Schlusse von §. 1. steht *contrahit* in den Handschriften, wo es offenbar *contrahi* heissen muss. War dieses *t* Sigle für *Titius*, womit unser §. anfang, so machten die Abschreiber nach deren Verwerfung consequent aus *venderet dixit*, wie ursprünglich geschrieben stand, *venderem dixi*. Sie hielten dieses wohl für um so sicherer, als theils die Beispiele des folgenden §. 3. in der ersten Person gefasst sind (was aber doch nicht entscheidet) theils in unserem ja nachher erst ein *Titius* in der Bedingung vorkam — im Sinne des Juristen aber derselbe Verkäufer und vorherige Erbe des Freilassers, dessen Consulat dem Slaven die Freiheit bringen sollte. Dieses vorausgesetzt, ist *teneatur* und *eum* beizubehalten und statt *quam* auch wieder *quae tit(ium)* zu schreiben.

§. 3. *Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, et post biennium in libertate(m) evincatur, vel decem dare iussum dixerim quinque et is decem datis ad libertatem pervenerit, magis esse, ut his quoque casibus non tenear.*

In dem ersten Beispiele wollen Haloander und Mommsen mit den Basiliken (Tipucitus) *biennium* und das darauf folgende *annum* umkehren. Ich meine, irrig und nur aus dem unbedachtsamen Bestreben, die höhere und geringere Quantität (Zeit resp. Geld) in den beiden Beispielen zu equalisieren. Mit dem vorigen Fall (§. 2) und dessen Entscheidung stimmt dieser nur zusammen (*Item*), wenn auch hier dem Käufer der ihm nachtheilige Evictionsgrund (Freiwerden schon nach einem Jahre des Dienstes) zwar nicht gesagt, aber sein Interesse daran durch den wirklichen Erfolg aufgehoben ist, indem hier die wirkliche Eviction doch so wie ihm gesagt war (erst nach zwei Jahren des Dienstes) erfolgte. Auch stimmt dazu das zweite Beispiel, wo das dem Käufer Nachtheiligere nur umgekehrt in der geringeren Quantität (hier der nach *Ulp.* 2, 4 u. s. w. ihm für die Freiheit zu gebenden Summe) besteht (*L. 10. D. de statul. 40, 7. L. 54. §. 1. L. 69. §. 3. h. t.*), der Käufer aber doch auch die ganze höhere Summe erhält.

21, 2, 48. *Nerat.*

— *amplius duplo quam quanti emit consequeretur.*

Mommsen will *quam* streichen, gegen den Sprachgebrauch der Lateiner, der es auch hinter vergrössernden oder vermindernden Multiplicativausdrücken setzt, weil auch darin ein Comparativbegriff liegt. *Liv.* 7, 8. *multiplex quam pro numero damnum est.* 45, 18. *Dimidium tributi*

quam quod regibus ferre soliti erant, populo Romano pendere. Colum. 1, 8, 8 (ferramenta) duplicia, quam numerus servorum efficit.

Dagegen fordert der Sprachgebrauch in *L. 50. Ulp.* statt *sententias sequentes* von den das Urtheil durch Verkauf der Pfänder vollstreckenden Apparitoren s. *exsequentes*.

21, 2, 51. §§. 1. 2. *Jul.*

Die Evictionsstipulation verfällt auch, wenn ein im Testament von Titius nach seinem Tode für frei erklärter Slave verkauft ist und Titius dann stirbt:

quamvis enim Titio (Titius falsch Flor.) hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset, heredi tamen eius denuntiari potuisset. 2. Si quis locum vendiderit et idem venditor ab herede suo voluntate emptoris in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit: hoc casu enim emptor proprietatem amittet.

Nicht *potuisse* statt des zweiten *potuisset* (*Hal. Momms.*) ist zu lesen, sondern *potuit*. 2. *Set si quis* u. s. w., da es für den folgenden Fall einer Adversativpartikel bedarf. Auch verlangt der Sinn nachher *amittit* statt *amittet*.

§. 3. Auch in manchen andern Fällen sei (wie in dem des §. 2) die Obligation gegen den Erben oder für den Erben umfänglicher, *quam competierat defuncto: ut cum servus post mortem emptoris heres institutus est iussuque heredis emptoris adiit hereditatem: nam actione ex empto praestare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit utilis ex empto actio, ut servus traderetur.*

Mommsen geminiert *heredi* von dem zweiten *hereditatem*. Da man aber jedenfalls *praestari* und *hereditas* lesen muss, so ist es wahrscheinlicher, dass hinter *praestari* ursprünglich *ei* stand, welches *praestare* und damit die ganze Irrung veranlasste. Wir lesen also *praestari ei debet hereditas*.

In *L. 53. §. 1.* ist allerdings *ideoque* (*Hal. Momms.*) statt *idemque*, aber auch *posset* statt *possit* zu schreiben.

21, 2, 56. *pr. Paul.*

Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur vel triplum aut quadruplum promitteretur: ex empto perpetua actione agi poterit. non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisfacere debet, qui duplam promittit. sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

Was man auch zur Vertheidigung der Richtigkeit dieses Textes gesagt hat (*Glück XX. S. 282 flg.*), schon das zweimalige und doch

auch im Tempus verschiedene *promittatur* und *promitteretur* verräth die Verderbniss der Stelle. Aber auch die mannichfachen Verbesserungsvorschläge ausser dem klaren *in vendendo* statt *vendendo* befriedigen nicht. Man lese:

ut nisi dupla promittatur, vel triplum aut quadruplum promitteretur.

Es hat also nur *ut* das ihm ähnliche folgende *ni* von *nisi* verschlungen, worauf *si* das darauf folgende *dupla* zu *simpla* verunstaltete. So entsteht ein auch im Ausdruck vollständig befriedigender Gedanke. Die *duplae stipulatio* kann man mit der auf Zeit beschränkten ädilitischen Klage erzwingen. Es ist aber, sagt Paulus, auch ein vertragsmässiger Zwang möglich, wenn nemlich der Käufer sich beim Verkauf ausbedingt, dass wenn der Verkäufer die Dupla nicht verspreche, er sogar noch mehr, das Drei- oder Vierfache versprechen soll, und dann hat er darauf die nicht auf Zeit beschränkte Kaufklage: wogegen die häufige Meinung, dass man wegen der Dupla auf Bürgenstellung auch ohne Ausbedingung klagen könne, irrig ist.

21, 2, 59. Pomp.

Si res quam a Titio emi legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei venditori meo denuntiare, nisi cessae ei fuerint actiones. vel quodam casu hypothecas habet.

So ist die Stelle unverständlich. Man setze mit den gewöhnlichen Ausgaben hinter *actiones* nur ein Comma und ergänze ein hinter *hypothecas* ausgefallenes *eas*. Der, welcher die gekaufte Sache vom Käufer nicht durch Erbfolge, sondern durch Legat erhalten hat, kann, vom Eigenthümer belangt, dem Verkäufer nicht, wie der Erbe, denuntzieren, wenn ihm dieser, dem das Legat aufgelegt ist, nicht die Evictionsleistungsklagen (*ex stipulatu* und *ex empto*) cediert oder er zufällig an diesen Klagen eine Hypothek hat, indem der Erbe etwa ihm für das Legat eine (im Justinianischen Recht schon selbstverständliche) Generalhypothek bestellte; denn dann stehen sie ihm sofort als *utiles actiones* zu. Die Stelle gehört also auch in die Lehre vom *pignus nominis*, wo man sie allgemein übersieht.

21, 2, 62. §. 2. Cels.

Si fundum, in quo usus fructus Titii erat, qui ei relictus est quoad vivat, detracto usu fructu ignoranti mihi vendideris et Titius capite deminutus fuerit et aget Titius ius sibi esse utendi fruendi, competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio: quippe si verum erat, quod mihi dixisses in venditione, recte negarem Titio ius esse utendi fruendi.

Mommsen will wieder *erat quod* als Interpolation streichen, womit die Stelle nur noch unverständlicher würde. Hat der Verkäufer das Grundstück *detracto usufructu*, also mit Vorbehalt des Niessbrauchs für sich verkauft, so war dieser Vorbehalt, da der Niessbrauch dem Titius zustand, nichtig und man sieht nicht ein, wozu noch der ganze übrige Apparat des Falles dienen soll. Offenbar ist zwischen *usufructu* und *i-gnoraverit Titi(i)* ausgefallen und durch Geminatio zu ergänzen. War der Niessbrauch des Titius, ohne dass dem Käufer gesagt wurde oder sonst bekannt war, er sei jenem auf Lebenszeit hinterlassen, vorbehalten, so musste der Käufer einen gewöhnlichen durch *cap. deminutio* untergehenden und an ihn zurückfallenden Niessbrauch annehmen und belangt den Verkäufer mit Recht auf Leistung der Eviction, die aus einem beim Kauf nicht ausgenommenen Grunde geschieht.

21, 2, 64. §§. 2. 3. Pap.

Quaesitum est, si mille iugeribus traditis perissent ducenta, mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset: pro qua parte auctor teneretur? dixi consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille iugerum neque quarta debeatur evictionis nomine, sed perinde teneatur, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta: nam reliqua quadraginta, quae universo fundo decesserunt, pro rata novae regionis esse intellegi. 3. Ceterum cum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tametsi certus numerus iugerum traditus sit, tamen non pro modo sed pro bonitate regionis praestatur evictio.

Beim Käufer eingetretene Verminderung oder Vergrößerung des verkauften Grundstücks — so hat Papinian in *pr.* und §. 1. ausgeführt — verändern, wenn ein gewisser ideeller — obgleich in einer bestimmten Anzahl von Jugera ausgedrückter — Theil des Grundstücks entwehrt ist, den mit diesem Theil im Verhältniss zum Ganzen ausgedrückten Umfang der stipulierten Entwehrungsverpflichtung nicht, da ein ideeller Theil von dem Rechtsganzen der Sache (ihrer in sich identisch bleibenden Individualität) zu verstehen ist, welches von den körperlichen Veränderungen nicht berührt wird. Verminderung und Vergrößerung ist wie bei einem Thier Abmagerung oder Stärkerwerden, jene nur Schaden, diese Vortheil des Käufers. Wenn also z. B. ein Fünftel oder 200 Jugera *pro indiviso* von übergebenen 1000 entwehrt sind, beträgt die Leistung stets ein Fünftel (z. B. von 50,000 Sesterzen als dem Kaufpreise 10,000) und es wäre, wenn der Fluss z. B. 200 Jugera weggenommen hätte, wenigstens theoretisch falsch (was manche Juristen

gesagt haben werden), der Verkäufer hafte nun für ein Viertel der gebliebenen 800 Jug. (sie meinten ein Viertel von 40,000, worauf auch der Kaufpreis als gemindert zu denken sei). Hiernach ist nun, was auch die Ausleger zur Erklärung anführen mögen (bei Glück XX. S. 341 flg.), durchaus nicht abzusehen, wie, wenn nach der Annahme des §. 2. Verminderung und Vergrößerung zugleich eingetreten sind, indem der Fluss an der einen Stelle 200 Jug. von dem Grundstück weggerissen, an einer andern 200 durch Alluvion angesetzt hat, aus dem Bisherigen folgen soll, dass die Eviction von $\frac{1}{5}$ *pro indiviso* nicht ebenfalls den Verkäufer zur Præstation von $\frac{1}{5}$ des Kaufpreises d. h. für 200 Jug. verpflichten, sondern diese den für 160 Jug. des gebliebenen durch Alluvion wieder um 200 Jug. vergrösserten Grundstücks betragen soll. Bekanntlich verzweifelt man auch jetzt im Ganzen an einer befriedigenden Interpretation der ganzen Stelle (Bekker Jahrb. d. gem. R. VI. S. 273—276. Windscheid Pand. §. 391. Anm. 34). Dass mit Mommsen's auch unnöthigem Zusatz von *octingentorum* zu *neque quarta* nicht geholfen wird, leuchtet ein. Dagegen hat man einen weit geringern wirklichen Fehler des überlieferten Textes nicht bemerkt. Dass nemlich Papinian in §. 2. statt *pro indiviso* vielmehr *pro diviso* schrieb, zeigt schon äusserlich der in §. 3. zu unserem Falle nur wegen der Art der dann abzuschätzenden Jugera gemachte Zusatz *Ceterum cum pro diviso pars aliqua fundi evincitur* u. s. w., der ganz anders hätte lauten müssen, wenn Papinian nicht auch unmittelbar vorher schon von der Eviction einer *pars pro diviso* gesprochen hätte. Noch mehr aber, dass so Licht in die ganze Sache kommt. Ist es eine *pars quinta pro diviso* des nach Verlust von 200 und anderwärtigem Ansatz von 200 wieder 1000 Jug. grossen Grundstücks, sind es also bestimmte 200 Jug., welche evinciert wurden, so handelt es sich nicht um die blosse abstracte Identität, sondern auch um den Körper des verkauften Grundstücks. Es kann also auch nicht, wie nach dem Falle des *pr.*, zu dem unser Fall eben im Gegensatz steht, die Præstation der 200 Jug. als abstracten $\frac{1}{5}$ von 1000 (beziehungsweise $\frac{1}{4}$ von 800 Jug.) zur Frage kommen, sondern die concreten 200 müssen auch auf das concrete jetzige Grundstück von 1000 Jug. gerechnet werden, nur mit Festhaltung der obigen Grundsätze (*consequens superioribus*), dass weder die — bloss den Käufer betreffende — Verkleinerung das ursprüngliche Theilverhältniss des Evincierten zum Verkauften (*quinta*) verändern, noch die — auch blos dem Käufer zu Gute kommende — Vergrößerung die Præstation des Verkäufers erhöhen kann (*alluvionis periculum non praestat venditor*). Demnach kommen die entwehrten 200 auf das jetzige Grundstück von

1000 Jug., da davon nur 800 verkauft und dem Käufer nach der Stipulation zu gewähren, die übrigen 200 zugewachsen und nicht zu gewähren sind, im Verhältniss von vier Fünftel zu ein Fünftel, so dass dieses Verhältniss nun auf die 800 bezogen, also nur ein Fünftel von 800 = 160 prästiert wird, oder wie Papinian es ausdrückt: der Verkäufer prästiert die Eviction so, als wenn von den 800 nur 160 entwehrt wären; die übrigen 40 Jugera, die dem Käufer durch die Eviction an seinem ganzen Grundstück fehlen, müssen auf den Antheil des nicht zu prästierenden erlangten Zuwachses gerechnet werden. Dass wenn nur 200 Jug. verloren und keine zugewachsen wären, das Resultat dasselbe sein würde, versteht sich von selbst. Man wird nicht einwenden, der Jurist hätte, wenn er von den 200 Jug. als einer *pars quinta pro diviso* redete, doch auch sagen müssen, wo diese, ob von den gebliebenen 800 oder den angesetzten 200 entwehrt worden seien; das erstere verstand sich nothwendig von selbst, da die Stipulationsklage sich immer nur auf Entwehrung dessen, was verkauft ist, bezieht. Nur für die *empti actio* könnte auch die Alluvion in Betracht kommen, daher diese Klage in *L. 15. pr. h. t.* vorausgesetzt wird. Dagegen bemerkt Papinian in §. 3. noch mit Recht, dass in dem §. 2. gedachten Falle wie in jedem andern, wo ein reeller Theil des Grundstücks entwehrt wird, mag denn auch, wie in jenem, ein bestimmter Flächeninhalt (1000 Jugera) übergeben sein, die Eviction nicht nach dem blossen Verhältniss der Grösse, sondern nach der individuellen Güte der entwehrten Stelle des Grundstücks zu leisten sei.

§. 4. *Qui unum iugerum pro indiviso solum habuit, tradidit, secundum omnium sententias non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam iugeri, quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset.*

Mommsen will nach den Basiliken (Tipucitus) περί τοῦ παραδιδόντος τινί, ὅπερ ἔχει κοινὸν ἐξ ἀδιαίρετου, τί δοκεῖ παραδιδόναι, τουτέστι τὸ ἥμισυ hinter *pro indiviso* als weggelassen einschalten *ex fundo, cuius commune cum altero pro indiviso*. Aber wer hätte je von einem *solum fundi commune* statt *fundum communem habere* gesprochen? Und welcher Wortschwall für Papinian! Gerade die Basiliken zeigen, dass dieser im Eingange schrieb: *qui unum quod commune iugerum* u. s. w. und der Abschreiber das *q. c'mune* nur wegen seiner Aehnlichkeit mit *qui unū* weggelassen hat. Demnach heist *solum* 'blos' und Papinian setzt dieses hinzu, weil nur in diesem Falle *iugerum* nicht abstract als ein Jugerum Landes, sondern nur concret als dieses ein Jug. grosses Stück Land verstanden und, wenn Tradent nun blos Theileigenthümer war,

seine Absicht Eigenthum zu übertragen, bloß auf seinen Antheil bezogen werden kann (*non totum dominium transtulit*). Vom Legat vgl. L. 5. §§. 1. 2. D. de leg. 1. Mommsen's Interpolation würde Papinian gerade das falsche Gegentheil von dem sagen lassen, was er sagen will und richtig sagt.

21, 2, 66. §. 2. Pap.

Si secundus emptor venditorem eundemque emptorem ad litem hominis dederit procuratorem et non restituto eo damnatio fuerit secuta, quodcunque ex causa iudicati praestiterit procurator ut in rem suam datus ex stipulatu consequi non poterit: sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui mandati iudicio nihil percepturus est, non inutiliter ad percipiendam litis aestimationem agatur ex vendito.

In §. 1. hat Papinian von einem verkauften und entwehrten Grundstück gesprochen. Dieses müsste man also an sich auch als Gegenstand des Verkaufs in unserem §. gegen Papinian's Absicht bei *emptor* und *venditor* denken. Da nun auch *lis hominis* für *lis de homine* sehr auffällig wäre, so halte ich das wahrscheinlich einmal über dem Text ergänzte *hominis* für versetzt; es muss vor *ad litem* stehen. Mommsen nimmt eine andere Versetzung im Folgenden an, nemlich der Worte *ut in rem suam datus*, die, wenn nicht ganz zu streichen, doch hinter *percepturus est* zu setzen seien. Dieses beruht auf Missverständniss. Der vom zweiten Käufer, dem er verkauft hatte, zum Procurator im Evictionsprocesse bestellte erste Käufer darf allerdings sich nicht einbilden, den Ersatz dessen, was er nach seiner Verurtheilung in diesem Process gezahlt hat, mit der *ex stipulatu actio* aus seiner mit dem ersten Verkäufer abgeschlossenen Stipulation fordern zu können, indem er dem Einwande, dass er ja nicht als Käufer, sondern nur als Procurator eines Dritten verurtheilt sei, damit begegnen wollte, er sei aber hier *procurator in rem suam* gewesen, weil nemlich doch der Nachtheil der Eviction auf ihn als Verkäufer zurückfiel. Denn diese materielle Rücksicht kommt bei der Klage aus der Stipulation nicht in Betracht, welche doch nach ihrem Wortsinne immer nur verfällt, wenn dem Käufer und Stipulator als solchem selbst evinciert wird. Dagegen berechtigt ihn diese Rücksicht allerdings zur Kaufklage gegen den Verkäufer als solchen, der ihm durch den Verkauf eines fremden Slaven schon jetzt diesen Nachtheil zugefügt hat; denn er hat deshalb auch nicht die Mandatsklage gegen den zweiten Käufer, dem er ja selbst die Evictionsleistung schuldet. Hieraus geht nun aber hervor, dass die letzten Worte

agetur ex vendito, wie auch schon das hier ganz unpassende Passivum *agetur* verräth, verderbt sind. Man lese *aget cū(m) venditore*. Dass Papinian an die Kaufklage denkt, drückt er mit den Worten *quia damnum evictionis pertinet ad personam emptoris* (nicht *stipulatoris*) aus. Nicht aber konnte er sie auch nach der grundlosen Behauptung des Cuiacius (*ad h. l.*) *ex vendito* nennen.

21, 2, 69. §. 3. Scaev.

— — *Quid ergo, qui iussum decem dare promittat viginti dare debere, nonne in condicionem mentitur? verum est hunc quoque in condicionem mentiri et ideo — —*

Ohne Grund soll nach Mommsen *quoque in condicionem* (richtiger beide Male *condicione*, da *m* von *ment-* herstammt) Interpolation sein. Scävola schreibt so deutlich und ausführlich. Vgl. nur §. 1. und 5.

21, 2, 70. Paul.

Evicta re ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit: ergo et, si minor esse coepit, damnum emptoris erit.

Da *minor* nur etwa für Grundstücke, welche ein Fluss verkleinert hat, passen würde, Paulus aber allgemein spricht, so muss man ohne Zweifel mit den Basiliken (ἐὰν ἥττονος γέγονεν) *minoris es-se* lesen.

21, 2, 71. Paul.

— — *an et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit.*

Mommsen's Vorschlag (*Praef. p. LXXXV*) hinter *casu* hinzuzufügen *non interveniente* hat auf den ersten Blick einigen Schein, widerspricht aber doch der Absicht des Paulus, nach der die Worte 'auch in diesem Falle' auf den Fall der *emancipata filia* als solcher gehn ohne Rücksicht auf des Vaters Vermögensinteresse aus der (hier wegfallenden) Hoffnung die Dos der Tochter einmal selbst erwerben zu können.

21, 2, 72. Call.

— — *et quemadmodum, si quis complura mancipia uno instrumento emptionis interposito vendiderit, evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur, et sicut aliarum quoque rerum complurium una emptio facta sit, instrumentum quidem emptionis interpositum unum est, evictionum autem etc. — —*

Das unlateinische *evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur* ist nur aus irriger Annahme einer Sigle *spectat'* entstanden, mithin *evictionis actio singula capita mancipiorum spectat* zu lesen, dann aber auch statt mit Mommsen hinter *complurium* ein *si* einzusetzen, leichter und befriedigender zu schreiben *et sic et aliarum quoque rerum complur-ium cum una emptio facta sit* —

21, 2, 75. *Venul.*

— *et vera est Quinti Muci sententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo accessum sit.*

Mit Mommsen's unbehülflicher Emendation *accessurum expressum* statt *accessum* ist sicher das Richtige nicht getroffen. Anstoss erregt auch vorher *alias*, das nicht bloß ganz überflüssig ist, sondern auch im Zusammenhange mit dem Frühern auf andere Servituten als *iter vel actum* gedeutet werden müsste, was doch der Jurist gewiss nicht wollte. Ich halte für den ursprünglichen Text

non etiam deberi servitutes, nisi hoc specialiter actum vel alias eo accessus n(on) sit.

Auch wenn es nicht besonders ausgemacht ist, dass dem Grundstück die Servituten (die vorerwähnten *iter vel actus*) zustehn sollen, muss der Verkäufer eines *fundus 'optimus maximus'* doch dann für solche einstehn, wenn ohne solche kein Zugang zu ihm wäre, weil man dann gewiss nicht sagen könnte, es sei *optimus maximus*. Vgl. L. 1. §§. 1—3. D. si usufr. pet. (7, 6) L. 44. §. 9. D. de leg. 1. L. 15. §. 1. D. de usu et usufr. (33, 2). Die Corruptel ist hauptsächlich durch den Ausfall von *alias* entstanden, welches falsch vor *servitutes* wieder eingesetzt wurde. Aus *actū*, hinter welchem leicht ein zweites *ū(el)* ausfiel, wurde nun *ab*, um *eo* zu erklären, aus *accessusn* aber *accessum*.

21, 3, 1. pr. *Ulp.*

Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte repellendum.

recte] *ab eo Momms.*, welches aber keine Beziehung haben würde. Wahrscheinlicher bloß *te repellendum*. Der Abschreiber hatte zu früh *repellendum* zu schreiben angefangen und als er dann mit *te* richtig fortfuhr, *re* zu streichen vergessen. — Mommsen's übrige Lesarten in diesem kurzen Titel sind zu billigen. Auch *restituatur* statt *restituit* in 22, 1, 1. §. 3.

22, 1, 3. pr. Pap.

— *ceterum si ante quam ad iudicem perveniretur, in mora heres fuit, exinde fructuum praestandorum necessitate adstrictus qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat?*

Es ist von einem Fideicommiss, also vom ausserordentlichen Verfahren die Rede, in welchem das auf das Eingeklagte (z. B. Herausgabe eines Grundstücks) selbst gehende Urtheil nicht die formelle novierende Kraft, wie die Geldcondemnation des ordentlichen Verfahrens, hat, übrigens aber dem Verurtheilten für die Erfüllung auch eine gesetzliche — hier bekanntlich zweimonatliche — Frist gewährt wird, die im Justinianischen Process auch auf die Geldcondemnation übertragen wurde. Hatte nun Mark Aurel dafür verordnet, dass der Fideicommissar, wenn der Erbe nach dem Urtheil die Erfüllung verzögere, das Interesse (namentlich die Früchte) bis zum Urtheil, mit Ausschluss der gesetzlichen Frist, fordern könne, so (sagt Papinian) setzt dieses einen Fall voraus, in dem der Erbe nicht schon vor dem Urtheil in Mora war, deren Wirkungen ja sonst auch bis zur wirklichen Erfüllung fort dauern müssen. Wie er dieses nun mit der obigen Frage begründet, passt offenbar *quoniam* in seinen Gedankengang nicht. Es ist als das vermeintliche Weil für das vorausgehende *qua ratione* aus *qui iam* gemacht. 'Aus welchem vernünftigen Grunde sollte der von der Mora an durch diese zur Fruchtleistung Verbundene, der jetzt nur auch noch durch das Urtheil für schuldig erklärt ist, von den Früchten während der gesetzlichen Zeit befreit werden, da jener Zeitraum nach dem Urtheil ihm nur eine Zahlungsfrist gewähren, nicht aber (durch Verminderung seiner Verpflichtung um die Herausgabe der Früchte dieser Zeit) ihm einen Gewinn zuwenden soll'.

In L. 3. §. 4. ist *reliquit* statt des zweimaligen *relinquit*, in L. 4. pr. das *partus quoque ratione committi incerti stipulationem* der spätern Handschriften offenbar richtig.

22, 1, 6. §. 1. Pap.

Imperator quoque noster Severus filiae Flavii Athenagorae, cuius bona fuerant publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, quod ea patrem praestitisse dotis usuras allegasset.

Manche verstehen diese Stelle so: der Kaiser habe der Tochter des Athenagoras, dessen Vermögen confisciert war, eine Mitgift von 1,000,000

aus dem Fiscus zahlen lassen, weil ihr Vater diese verzinst habe — woraus also auf eine Schuld der Dos selbst geschlossen werden sollte. Dieser Deutung widerspricht schon *ea*, welches doch auf *centena* geht, und, wenn man es (*sc. filia*) als Subject von *allegasset* auffassen wollte, der Umstand, dass Papinian, wie das *quoque* zu Anfang ergibt, hier wie im *pr.* einen Fall anführen will, wo der Nachfolger (hier der Fiscus, wie im *pr.* der Erbe) nur deshalb Zinsen fortzuzahlen schuldig sein soll, weil der, an dessen Stelle er tritt, auch schon solche gezahlt hat. Noch willkürlicher ist Cuiacius' Auslegung: die Tochter habe auf Geheiss ihres Vaters eine Dos von *decies centena* versprochen und Zinsen davon gezahlt, der Schwiegersohn jetzt den Fiscus auf Capital und Zinsen mit der *actio quod iussu* belangt und nun der Kaiser auch die Zinsen zu zahlen befohlen. Ueberhaupt aber nehmen wir auch an *decies centena* = einer Million Sesterze Anstoss. So reden wohl Dichter um des Verses willen (*Horat. Sat. 1, 3, 15. Juvenal. 10, 335. Martial. 2, 65, 5*). In Prosa kann man dieselbe Sache nur mit *decies* (schlechthin oder mit dem Zusatz *sestertium* z. B. *Senec. ad Helv. 12, 6. Tacit. A. 2, 37. L. 77. §. 3. D. de condit. et dem. 35, 1*) ausdrücken und *centena* (*sc. sestertia*) statt *centum* auch nur von wirklich partitiven z. B. jährlich wiederkehrenden 100,000 Sestertien sagen. Nach dieser sprachlichen Grundlage, die mir selbst bei meiner frühern Ergänzung von *Fr. Vat. 115.* noch nicht klar war, ist nun in unserer Stelle offenbar *in* (notiert *ī*) zwischen *numerar-i* und *decies* ausgefallen. Athenagoras hatte für seine Tochter eine Dos von einer Million (*decies*), die bekannte vielleicht gesetzlich höchste senatorische Dos der Kaiserzeit (*Brisson. de form. 6, 127. Lips. ad Tacit. l. c.*) durch *dictio* oder *promissio* bestellt und jährlich, wie dieses in der Kaiserzeit auch üblich geworden war (*L. 17. pr. h. t. Plin. ep. 7, 18. Oblig. praed.*) mit *centena*, also zehn Procent, durch Zahlung an die Tochter (*L. 69. §. 3. D. de iure dot. 23, 3. L. 60. §. 3. D. mand. 17, 1. L. 98. pr. D. de acquir. hered. 29, 2*) verzinst. Dass der Kaiser deren Fortzahlung an die Tochter aus dem Fiscus befahl, obgleich sie nicht stipuliert, sondern blos der Wille des Vaters die Tochter so zu unterhalten thatsächlich ausgesprochen war, dazu bewog ihn die Gunst der Dos und das enge Verhältniss zwischen Vater und Kindern, für welches, wie bekannt, auch im Schenkungsrecht schon damals abweichende Bestimmungen galten. Uebrigens möchte Papinian als guter Lateiner auch *eas* statt *ea* geschrieben haben.

22, 1, 9. §. 1. Pap.

— *nec inutilis legitimae usurae stipulatio videtur sub ea condicione concepta 'si minores ad diem solutae non fuerint': non enim poena, sed faenus uberius iusta ratione sortis promittitur.*

Nach Mommsen soll statt *iusta ratione*, wovon *ius* nur Verdoppelung von *uber-ius* sei, *tardatione* gelesen werden. Aber das Versprechen lautet ja nicht auf höhere Zinsen, wenn die Capital-, sondern wenn die Zinszahlung verzögert werde. Der Sinn der ganz gesunden Stelle ist: man darf in jenem Versprechen nicht eine *poena*, die verschleierte Zins von Zins enthalte und darum ungültig sein würde, erblicken, sondern nur ein Versprechen von höheren Zinsen im Verhältniss zum Capital, welches Verhältniss zugleich ein gerechtes ist, da es nicht über die *legitima usura* hinausgeht.

Die auch schon von Andern z. B. Rob. Schneider vorgeschlagene Einsetzung von *non* in L. 11. vor *omnia nomina idonea sint* nach den Basiliken ist zweifellos richtig.

22, 1, 13. Scaev.

Qui semisses usuras promissit, per multos annos minores praestitit: heres creditoris semisses petit. cum per debitorem non steterit, quo minus minores solvat, quaero an exceptio doli vel pacti obstat. respondendi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundum ea, quae proponerentur, obstare exceptionem.

Schiebt man mit Mommsen *solutis* hinter *tempora* ein, so wird dem Juristen die Meinung beigelegt, seine Entscheidung solle nur gelten, wenn dem Schuldner im Verhältniss zum Erben des Gläubigers hinsichtlich der Zahlung der gewohnheitsmässig an den Erblasser lange Zeit gezahlten geringen Zinsen keine Mora zur Last falle. Wie diese Mora aber einen Einfluss auf die Frage haben könne, ob beim Erblasser durch die langjährige geringere Zinszahlung ein stillschweigendes Pactum begründet worden sei, ist nicht abzusehen. Man muss also mit dem Scholiasten der Basiliken bei dem überlieferten Texte bleiben, der in der Frage und Antwort die Voraussetzung enthält, dass bei Lebzeiten des Erblassers der Schuldner mit den *ex more usurae* d. h. den geringern Zinsen nie in Mora gekommen war; dass aber auf diese Voraussetzung Gewicht gelegt wird, beruht darauf, dass eine rechtsverbindliche Herabsetzung durch langes stillschweigendes Handeln der Parteien nur angenommen werden kann, wenn dieses auch ein ununterbrochen rechtmässiges, d. h. nicht durch ein Unrecht des Schuldners unterbrochenes war.

Man vergleiche damit die Ausschliessung des Interdicts *de itinere privato* wegen jährigen (und so auch gleichsam gewohnheitlichen) *uti* durch irgend ein *vi clam precario uti* — nur dass das Handeln bei einem absoluten Recht vom Berechtigten, bei einer Obligation vom Verpflichteten ausgeht und demgemäss dort ein unrechtmässiges Handeln des Berechtigten die Klage, hier ein solches des Beklagten die Einrede ausschliesst. Der Jurist sagt übrigens *obstare posse*: es wird immer noch auf die nähern Umstände ankommen, z. B. die Einrede doch begründet sein, wenn der Schuldner bei der ersten Zinszahlung in Mora kam, dann seit langen Jahren nicht wieder.

§. 1. *Quaesitum est, an iudicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa usuras praestare debeat, cum dominus nullam pecuniam faeneravit. respondit, si eam pecuniam positam habuisset idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam usurarum nomine praestare.*

Das zu *debeat* fehlende Subject kann man nicht mit einem hinter *mandati* eingesetzten *procurator* ergänzen (so Mommsen): dieses würde nur zu *mandati* passen. Da auch die Erwähnung der *actio mandati* vor der *negotiorum gestorum* auffällig ist — vgl. z. B. L. 8. C. de rei vind. (3, 32), L. 24. §. 2. h. t. auch stellen hier die Basiliken beide richtig um — so liegt darin ohne Zweifel der erste in Wiedereinsetzung des Ausgefallenen an falscher Stelle bestehende Fehler, der aber weiter auch den Verlust des Subjects nach sich zog, weil dieses sinnlos nach *vel* zu stehen kam. Man lese also *an iudicio mandati conventus vel negotiorum gestorum*.

In L. 14. pr. ist Krügers Verbesserung *respondit: post moram* statt *Respondit Paulus moram* unzweifelhaft richtig. In §. 1. wird man *item* statt *ita* lesen müssen.

22, 1, 15. Paul.

Respondit neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, usuras praestari oportere, neque eorum qui prius percepti quasi malae fidei possessori condicuntur.

Es ist nicht mit van de Water und Mommsen *percepti* hinter *p. l. contestatam* zu ergänzen, sondern dieses jetzt hinter *prius* nur durch Versetzung zu stehen gekommene Wort an jene seine richtige Stelle zu setzen. Dagegen hat jene Versetzung weiter bewirkt, dass hinter *qui prius* vor *quasi* das ihm ähnliche *quaesiti* ausfiel; denn dass es in *quasi* verwandelt worden sei, möchte ich nicht annehmen, da sich sprachlich nichts dagegen einwenden lässt (vgl. L. 18. pr. D. de probat.

22, 3. und Göppert organ. Erzeugn. S. 339). Ein Beweis jener Versetzung liegt noch darin, dass die Flor. *perceptio* liest; welches *o* nemlich *percepti* an seiner ursprünglichen Stelle von dem folgenden *officio* angenommen hatte; dadurch sinnlos gemacht, wurde es eben weggelassen, am Rande ergänzt und dann versetzt. Den blossen Schreibfehler in den Basiliken $\kappa\alpha\lambda\tilde{\eta}$ statt $\kappa\alpha\kappa\tilde{\eta}$ ($\pi\acute{\iota}\sigma\tau\epsilon\iota$), an dem sich Mommsen stösst, hat schon Heimbach verbessert.

22, 1, 17. pr. Paul.

Es waren 5 Procent und wenn der Schuldner diese in einem Jahre einmal nicht zahle, 6 Procent vom Tage des Darlehns an versprochen. Als der Fall nach Jahren einmal eintrat, rescribierte Mark Aurel dem Schuldner:

'Praesidem provinciae adi, qui stipulationem, de cuius iniquitate questus es, ad modum iustae exactionis rediget'. haec constitutio ad finitum modum excedit: quid ergo? sic temperanda res est, ut in futurum dumtaxat ex die cessationis crescat usura.

An der offenbar verderbten Stelle *ad finitum* gibt weder das *ad infinitum* des Corrector noch die Basiliken Licht; auch befriedigen Brenemann's, Rob. Schneider's und Mommsen's Vorschläge nicht, welcher letztere *relata* hinter *ad finitum* einschieben will — mir unverständlich. Alles deutet darauf hin, dass wegen ähnlicher Worte hinter *constitutio* etwas ausgefallen ist, nemlich das ähnlich endigende *eo spectat, quod cautio*; ausserdem ist aber in Folge dieser Weglassung auch *ad* oder *ad in-* verderbt und zu lesen *q(uo) ad d(iem)* (die Sigle $\dot{q}$ als vermeintliches *o* von *ti-o* absorbiert, *diem* verkannt, als stände *dem*). Paulus sagt: der Kaiser meint, dass die Stipulation hinsichtlich des festgesetzten Tages (*quoad diem finitum*) — *ex die qua mutuatus est semisses soluturum* — das Maass überschreite, da man nicht für schon verzinstes Geld sich abermals Zinsen ausbedingen könne. Hierzu passt die nähere Erklärung am Schlusse vollkommen. — In §. 1. ist die Verbesserung *quo* statt *qui* einleuchtend.

§. 3. *Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam divus Pius rescripsit. ergo nec ei debetur, qui quod rei publicae causa afuit vel ex alia iusta causa impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit* —

Hinter *ne-c* ist offenbar *c(um)* ausgefallen, nachher aber *ex* mit Mommsen zu streichen kein Grund. In §. 5. statt *in loco* (*privati successit*) richtiger *in locum*.

22, 1, 21. Ulp.

Sciendum est non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum: quid enim si amicos adhibendos debitor requirat vel expediendi debiti vel fideiussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur,

woran in L. 22. die Worte aus Paulus angeschlossen sind: *si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur*. Wie es scheint, lasen auch schon die Basiliken die L. 21. so verderbt, für die Mommsen's gewaltsamer Vorschlag *vel expediendi debiti fideiussoribus corrogandis spatium* kaum Anspruch als ein kritisches Heilmittel zu gelten machen kann. Man hat nicht bemerkt, dass schon der Anfangssatz durch die Worte *optima ratione* einen ganz schiefen Sinn erhält. Geschieht irgend etwas *optima ratione* zur Aufschiebung der Erfüllung, so versteht es sich doch von selbst, dass dann damit keine Mora begangen wird. Diese Worte sind also sicher versetzt und wird dadurch die Sinnlosigkeit des folgenden Satzes, in den sie gehörten, herbeigeführt sein, der man vergeblich durch Auseinanderzerren eines *uu* = *velut* in *vel* — *vel* abzuhelpen suchte. Man lese also:

Sciendum est, non omne, quod differendi causa fiat, morae adnumerandum: quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat optima ratione velut expediendi debiti rogandis fideiussoribus, vel exceptio aliqua allegetur? etc.

Blos dadurch, dass der Schuldner Freunde zuziehn will, um Geld von ihnen für die Zahlung herbeizuschaffen oder sie als Zeugen oder Bürgen zu gebrauchen — wie man die verderbte Stelle bisher gewöhnlich verstanden hat, obgleich auch grammatisch angesehen, ihr dieser Sinn nur aufgezwungen wird — kann doch sicher die Mora nicht vermieden werden, sondern nur dann, wenn dieses Begehren auf einem sehr guten Grunde beruht. Als Beispiel einer solchen *ratio* gibt aber Ulpian nun die *expediendi debiti* an — was nicht so viel ist, als *pecuniae expediendae* (Gai. 3, 78. L. 12. §. 6. D. de relig. 11, 7), sondern allgemeiner 'um die Schuld in Richtigkeit zu bringen' — und zwar *rog. fidei.* d. h. dadurch, dass jene Freunde vom mahnenden Gläubiger als Bürgen gefragt d. h. verpflichtet werden sollen. Er zielt damit auf solche Fälle, wo der Gläubiger sich auch schon mit Bürgenstellung zufrieden stellen lassen will oder, wie in manchen Fällen, auch muss, weshalb damit der Fall einer dem Schuldner etwa zuständigen Einrede in Parallele gestellt wird. Von Zuziehung von Zeugen sagt Ulpian nichts und sie würde auch nur bei verweigerter Quittung auf einer *optima ratio* beruhen.

22, 1, 24. §. 2. Ulp.

Mora videtur creditori fieri, sive ipsi sive ei cui mandaverat sive ei qui negotia eius gerebat mora facta sit: nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat: item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.

Ohne Grund bezweifelt Mommsen die Aechtheit der — sehr nothwendigen — Worte *negotium meum agens*; ergriffe Jemand den Dieb nicht nach seinem Officium aus der Gesammtgewähr mit mir als seinem Mitbürger, sondern in seinem Namen z. B. um ihn als seinen Feind zu schlagen, oder um ihm die Sache wieder zu rauben, so würde er mir keine *actio furti manifesti* verschaffen. Es ist aber in der Stelle vor dem ersten *cum* das ähnliche *enim* ausgefallen, dann *ita* statt *item* zu lesen und überhaupt anders, nemlich so zu interpungieren:

— *nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri. sicuti enim cum quis furtum mihi facientem deprehendit negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat, ita cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.*

Zur Erklärung vergleiche man *Fr. Vat. 334.* nach meiner Ausgabe.

22, 1, 25. §. 1. Jul.

In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum servi. an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? respondi, quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur aspicitur — —

Die Worte *quod* (richtig *quoad Pb Ub*) und *debet* sind nicht mit Mommsen ersteres zu streichen, letzteres in *debent* zu verwandeln, sondern ein Beweis, dass die hinter dem zweiten *Titius* unerträglich wiederholten Worte *bonae fidei emptor* ursprünglich und richtig im folgenden Satze hinter *ex fundo percipiuntur* gestanden haben, wo sie wegen der ähnlichen Endung *-tur* einmal ausfallen mochten. Wegen des Ganzen und namentlich des *quoad* oder wohl *quod ad* vergleiche man die ganz gleiche Wendung in §. 2. *bonae fidei emptor quod ad percipiendos fructus intellegi debet* u. s. w. Auch in unserem §. will Julian nicht sowohl die Früchte mit den Slavenerwerben, als die Stellung des *b. f. emptor* (nicht des *dominus* nach Göppert organ. Erzeugn. S. 326.) zu

jenen mit der zu den letztern und zwar eher (*propius*) zu denen aus *operae servi* vergleichen, weil es bei diesen eben so gleichgültig ist, von wem das so durch das besessene *corpus* des Slaven Erworbene herkommt, wie bei den Grundstücksfrüchten, von wem sie gesäet sind.

22, 1, 32. §. 1. Marcian.

Et non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denuntiatur a creditore procuratoreve eius, cum etiam si ipsi, inquit, domino denuntiatur, ceterum postea cum is sui potestatem faceret, ommissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur.

Jedenfalls ist *procuratorive* zu schreiben, wie auch nach den SB. in manchen orientalischen Handschriften stand, da der Jurist nur die Seite des Schuldners im Auge hat. Sodann ist nicht *intelligatur*, sondern früher *quin etiam* statt *cum etiam* mit vorherigem Punctum zu verbessern. Ausserdem muss *ipsi, inquit* da es für *inquit* an einem Subject fehlt, verderbt sein. Ich vermuthe, dass statt dessen geschrieben stand *apsenti it* und den Abschreiber das *p* für *b* und das zweite *t* für *d* irre führte. Die Wahl des Ausdrucks *domino* statt *debitori* weist bei diesem *denuntiatur est* auf ein Verhältniss zwischen dem Slaven oder Procurator zu ihrem Herrn hin und so konnte der Jurist nur den Gedanken ausdrücken wollen, dass auch wenn die Denuntiation vom Slaven oder Procurator an den abwesenden Herrn weiter berichtet worden sei, in dessen Folge er dann zurückkam, dieses allein, ohne die Sache gegen den Zurückgekehrten zu verfolgen, auch noch keine Mora bewirke. Denn immerhin ist eine blosser *denuntiatio* (dass man mit Jemanden etwas verhandeln wolle), da sie nichts Compulsives (*repetendi debiti instantia*) hat, wie die *inter-*, *ad-* oder *compellatio*, noch keine Mahnung zum Zahlen. Irrig reden die Neuern hier von einem Erlassen der Mora.

§. 3. *Quid ergo? si et filius familias et pater ex persona eius teneatur (sive iussu eius sive in rem versum est patris vel in peculium), cuius persona circa moram spectabitur? et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur: in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre actor consecutus est filius praestet: quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum vel cum patre dumtaxat de peculio habebit.*

Der Satz *et si quidem . . . sua non tenetur* ist völlig unverständlich (denn dass *dumtaxat* allein so viel heissen könnte als *dumtaxat de peculio vel de in rem verso*, wird Niemand behaupten); durch

Mommsen's vorgeschlagenen Zusatz *nisi ipse, filius non tenetur*, der anscheinend die ursprüngliche Voraussetzung direct wieder aufhebt, wird er aber mir wenigstens nur noch dunkeler. Statt *dumtaxat* lese man *cum taxatione* — wovon *-ione* dem Abschreiber als Dittographie des folgenden *conu-* erschien — und es entsteht ein vollkommen befriedigender Sinn. Der Jurist versteht unter dem *conveniri cum taxatione* in diesem Zusammenhange das mit der *actio dumtaxat de peculio* oder *de in rem verso*, mit Recht, da *Gai. 4, 51.* nur ein anderes Beispiel der *condemnatio cum taxatione* angibt. Dass nun der selbst gemahnte Vater, der mit einer dieser Klagen belangt wird, nicht für Verzugszinsen aus seiner Mora haftet (davon handelt Marcian, wie §. 2. ergibt), ist einleuchtend; er haftet ja darin nur für einen völlig ungewissen Betrag, der sich erst aus der Condemnation ergeben kann, so dass er vorher den triftigsten Grund hat, auch nicht einen As zu zahlen: was bei der *actio quod iussu*, die keine *taxatio* enthält, allerdings ganz anders steht; eben so auch bei den ersteren Klagen hinsichtlich des Einstehens für die Gefahr einer geschuldeten bestimmten Sache. *L. 49. pr. D. de verb. obl. (46, 1).* Die folgenden Worte *in filium tamen etc.* zeigen, dass die processuale Consumption der *actio de peculio* und *de in rem verso* die directe Klage gegen den *filius familias* auf den mit jenen nicht erlangten Rest materiell nicht aufhob (*dabitur actio*): es konnte ja die Absicht des Prätors nicht sein, mit jenen zum Besten des Gläubigers auch gegen den Vater gegebenen Klagen dessen eigentliches Recht gegen den Sohn zu beeinträchtigen. Merkwürdig ist nur, dass die neuern Bearbeiter dieser Materie (z. B. Keller *Litis Contestation* §§. 64. 65.) unsere Hauptstelle für jenen Satz — vielleicht wegen deren allgemeiner Unverständlichkeit — übersehen. Doch hat *L. 84. D. de solut. (46, 3)* dasselbe Schicksal gehabt. — Am Schluss scheint hinter *in solidum* das ähnliche *iudum* = *iudicium* ausgefallen zu sein.

§. 4. *Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.* 5. *Item si fideiussor solus moram fecerit, non tenetur, sicuti si Stichum promissum occiderit: sed utilis actio in hunc dabitur.*

Dass nach §. 5. der Bürge, der doch auch zu geben schuldig ist, was er auch kann (*L. 88. D. de V. O. [45, 1]*: anders bei einem Bürgen für fremde *operae, cuius mora nulla est*) für seine Mora nicht haften sollte, ist unglaublich, auch in Widerspruch mit *L. 44. D. de operis lib. (38, 1)* *L. 49. pr. L. 91. §. 4. D. de verb. obl. (45, 1).* Offenbar ist hinter *fecerit reus* ausgefallen, womit auch *Item* zu Anfange, welches doch wieder einen Fall, wo fremde Mora nicht schadet, einleiten muss, und *solus* (eben im Gegensatz zum *reus*) erst einen Sinn

erhält. Denn ist der Hauptschuldner in Mora gekommen, so haften für deren Folgen natürlich auch Pfand und Fidejussor. *L. 24. §. 1. h. t. L. 58. §. 1. D. de fideiuss. (46, 1). L. 88. L. 91. §. 4. D. de verb. obl. (45, 1). L. 54. pr. D. loc. (19, 2).* Endlich erhalten dann auch die folgenden Worte, welche die *culpa (in faciendo)* mit der Mora vergleichen, ihren richtigen Sinn und man braucht an *hunc*, statt dessen man sonst *eum* erwarten müsste, nicht mehr Anstoss zu nehmen. Tödtet der Bürge den versprochenen Sklaven (ohne Mora), so schadet dieses dem Hauptschuldner nicht, der dadurch vielmehr befreit wird, da die Sache für diesen bloß casuell untergegangen ist. Paulus in *L. 88. D. de verb. obl. (45, 1).* Nur darin bestand vielleicht eine verschiedene Auffassung, dass nach Paulus in diesem Falle *fideiussor autem ex stipulatione conveniri potest*, während Andere den Gesichtspunct vorwalten liessen, dass nach Aufhebung der Hauptschuld auch der Bürge *ipso iure* frei werden müsse, und nur im Falle seines Dolus die *actio de dolo L. 19. D. de dolo 4, 3* (Neratius, Julian, Papinian), sonst eine *utilis actio* gegen ihn gaben. *L. 38. §. 4. D. de fidei. 46, 1.* (Africanus und Marcian hier). Doch dürfte in der Stelle des Paulus auch *utili* hinter *a-utem* ausgefallen sein. Denn in der That verhält sich doch der Bürge, der für die Sicherheit der Erfüllung als andere diese auch schuldige Person gegeben wird, während der Inhalt der Obligation für ihn nur ein fremder (beim Hauptschuldner bestehender) ist, anders zur Mora (Unrecht an der Erfüllungspflicht) und zur Culpa (Unrecht am Inhalt der Obligation). Für jene steht er auch als Bürge *ipso iure* ein, für diese nicht.

22, 1, 33. pr. Ulp.

— — *dummodo non acerbum se exactorem nec contumeliosum praebeat, sed moderatum et cum efficacia benignum et cum instantia humanum: nam inter insolentiam incuriosam et diligentiam non ambitiosam multum interest.*

Dieses sagt Ulpian von der Aufsicht des Statthalters über die von den städtischen Curatoren sicher auszuleihenden Gelder. Mommsen meint nun, dass nach den Basiliken hinter *contumeliosum* ausgefallen sei *nec rursus contemptibilem*. Er hat die Worte μήτε ὠμόν ἢ ἐπαχθῆ μήτε εὐπεριφρόνητον ἑαυτὸν παρεχέτω im Auge. Aber εὐπεριφρόνητον übersetzt Heimbach richtig *contumeliosum*, und die ersten beiden mit ἢ, nicht mit μήτε, verbundenen Ausdrücke kommen offenbar auf *acerbum* und *exactorem* des Textes. Statt des unpassenden *incuriosam* ist aber

nicht *iniuriosam* (Hal. Momms.), sondern *imperiosam* das zutreffende und richtige Wort.

22, 1, 37. Ulp.

Et in contraria negotiorum gestorum actione usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam, quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum aut pignora venditurus. quid si domi habens propter eandem causam solvi? puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici usuras venire.

Niemals hat ein Römer gesagt *creditorem absolvere*, was heissen soll, 'einen Gläubiger abfinden'. Man verbessere *ut creditori tuo eam solvam*. Nachher ist zwischen *liberav-i* und *e-x* nur *te* ausgefallen, also nicht statt *ex* mit Mommsen *te a* zu setzen.

22, 1, 38. §. 1. Paul.

Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renuntiata adfinitas, fructus quoque restituendi sunt, utique hi qui percepti sunt eo tempore quo sperabatur adfinitas, sed et posteriores, si in re mora fuit, ut ab illo, qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt. sed et si per mulierem stetit, quo minus nuptiae contrahantur, magis est, ut debeat fructus recipere: ratio autem haec est, quod si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei neglegere fundum.

Nach dem *pr.*, worin man statt *generali* nicht mit Hal. Momms. *generatim*, sondern leichter und sinnentsprechender *generalit(er)* lesen muss, enthält die obige Stelle zwei Fehler.

Statt des zweiten *rest. sunt* hätten wohl die Abschreiber selbst *sint* gesetzt (so setzt Mommsen), da sie doch wussten, wie *ut* construiert wird. Der wirklich sinnstörende Fehler liegt aber vielmehr in *ut*, statt dessen man *aut* lesen muss mit dem Sinne: wenn Mora eingetreten ist *in re* (indem z. B. der Inhaber des ihm mancipierten Grundstücks es eigenmächtig eingenommen hatte) oder *ab illo* u. s. w. das heisst, persönlich Seitens des Empfängers (durch Mahnung desselben). So behält *mora in re* seinen quellenmässigen Sinn (vgl. den Irrthum bei *Mühlenbruch, doct. pand. §. 192*). Ohne Mora müssen blos die, so lange die Ehe noch gehofft wird, gezogenen Früchte herausgegeben werden, weil diese nach Absicht des Gebers die Dos vergrössern sollten §. 12. und L. 7. §. 1. *D. de iure dot. (23, 3)*. Blos auf sie bezieht sich das Folgende (*sed et si etc.*), worin aber wieder die Worte *si sponsus non conveniebatur restituere fructus* sinnlos oder unlateinisch sind —

nur in Folge einer Versetzung des *non*. Man lese *si sponso concedebatur non restituere fructus*. Nachdem nemlich das übergeschriebene *non* versetzt war, deutete man *sponso* als *spons'* = *sponsus* (denn poetisch *sponsus concedebatur* wird Paulus nicht geschrieben haben) und machte *conveniebatur*. Der Jurist meint: auf die Schuld des nicht zu Stande Kommens der Ehe kommt es nicht an, sondern auf die Absicht der Hingabe, die den Empfänger auch zur Pflege verpflichtete, da nur *ob causam*, also möglicher Weise rückfällig, hingegeben war.

Wegen der von Mommsen aus Missverständniss geänderten Lesart des §. 4. ist die Zeitschr. f. RG. IX. S. 349. zu vergleichen. Göppert organ. Erzeugn. S. 232. sucht die Stelle nur zu interpretieren.

§. 6. *Item si vi metusve causa rem tradam, non aliter mihi restituere videtur, quam si fructus mihi restituat.*

Mommsen will *cui* nach *si* einsetzen. Aber richtig gedacht müsste doch *tradiderim* statt *tradam* stehen. Das Richtige ist *Item sibi vi metusve causa rem traditam non u. s. w.*

In §. 7. bedarf es in den Worten *ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos* hinter *iudicium* des Zusatzes *perceptos* (Mommsen) nicht, da Früchte erst nach der Abtrennung vorhanden sind. Eben so z. B. in *L. 3. pr. eod. legitimi temporis spatio fructibus . . . L. 3. §. 1. eod. post rem iudicatam tempus a fructibus dependendis immune est.*

§. 10. *Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet* — Hier ist hinter *revo-cem uui* (= *ubi*) ausgefallen.

22, 2, 2. Pomp.

Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiecticiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.

Dieses falsche *Tempus cederet* verräth, dass vor *id p* (= *poss-*) ausgefallen, also *ut pro petitione possit cedere* zu lesen ist.

22, 2, 4. §. 1. Pap.

Man bedingt sich für die (entbehrten) Dienste eines wegen der Einforderung der *pecunia traiecticia* auf das Schiff mitgegebenen Slaven gültig tageweise etwas aus, sofern es nur die gesetzliche *centesima* und das *alterum tantum* des Capitals nicht überschreitet:

in stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem supplebitur.

Das allerdings lästige erste *in* will Mommsen streichen. Aber offenbar soll dieser ganze Satz eine Folgerung aus dem vorher aufgestellten Grundsatz enthalten. Daher ist *in* aus *ig(itur)* entstanden.

22, 2, 5. pr. Scaev.

Periculi pretium est et si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus condictiones nasci solent, ut 'si non manumittas', 'si non illud facias', 'si non convaluero' et cetera. nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatus plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut si vicisset, redderet.

Wir halten uns bei dem jetzt wohl nicht mehr bezweifelten *in aleae speciem* dieser deshalb früher berücktigten Stelle nicht auf, nehmen aber an Anderem Anstoss. 1. *condicione quamvis poenali non existente* passt nicht in den Gedanken. Man bedingt sich doch etwas aus, wenn eine Bedingung eintritt, nicht wenn sie nicht eintritt. Ausserdem will Scävola von der Strafstipulation nicht sprechen, sondern diese, deren Erlaubtheit allgemein anerkannt ist, und deren *causa*, obgleich sie bei einem bedungenen *periculi pretium* auch obwalten kann, doch von diesem verschieden ist, bei seiner erweiternden Bestimmung, was *periculi pretium* sei, gerade ausschliessen. Also ist *non* versetzt und (wie auch Amann vorschlägt) zu lesen *condicione quamvis non poenali existente*. 2. *insuper aliquid praeter pecuniam* könnte, da *recepturus sis quod dederis* schon vorausgeht und daher hier nicht wiederholt werden kann, nur heissen: etwas mehr und zugleich Anderes als Geld, was Scävola aber nicht sagen will. Ich halte daher auch das spätere, dort lästige, *ea* (denn zu *ex quibus* ist aus dem Frühern *condicionibus* zu verstehen) für versetzt und lese *aliquid praeterea pecuniae* (ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι Bas.). Die Häufung von *insuper praeterea* ist wie die von *etiam quoque* und Aehnliches. Vgl. L. 1. §. 6. D. de superfic. (43, 18). 3. Es ist kein Grund vor *manumittas* mit Cuiacius ein *non* einzuschieben, wenn man den Fall versteht, dass Jemand einem Andern etwas gibt, das er wieder geben soll, wenn er einen dem Geber feindseligen Slaven freilasse. Nach dem handschriftlichen Text gibt Scävola ganz angemessen drei Beispiele, die ersten beiden von einem Handeln oder Nichthandeln des Empfängers (*Fr. Vat. 249, 2.*) — die zugleich pönal sind — das letzte von der Person des Gebers (er gab z. B. so das Sostrum einem Arzt) — also jedenfalls nicht pönal — hergenommen; in solchen Fällen hat man unbezweifelt eine *condictio* nach eingetretener Bedingung — auch auf einen bedungenen Mehrbetrag über das Gegebene hinaus, weil

an eine *alea* hier nicht zu denken ist: worauf er mit *nec dubitabis* auf Beispiele, die der *pecunia traiectitia* ähnlicher sind, übergeht. Aus den Basiliken, auf die sich Cuiacius beruft, ἵνα μὴ ἐλευσινώσης, ἵνα μὴ τόδε ποιήσης, εἴαν μὴ ὕγιανῶ, könnte man eher schliessen, dass sie *si illud facias* gelesen haben; denn ἵνα μὴ heisst doch 'damit du nicht', und setzt also für die Strafstipulation eine positive Bedingung voraus. Sie scheinen aber *ut* missverstanden zu haben. 4. Doch ist auch eben dieses *ut* hinter *veluti* störend, wenn es auch wieder 'zum Beispiel' heissen sollte. Dagegen erwartet man die Angabe des Gegenstandes der *condictiones* mit *ut* = damit, wie diese ja auch in den weiteren Schlussbeispielen nach *nec dubitabis* nicht fehlt. Ohne Zweifel ist also hinter *et cetera* das ähnliche *redderes* ausgefallen, welches man wohl für sinnlos hielt, indem man es zu *cetera* zog. 5. Was soll *plurimum pecuniae*? Darauf, ob viel oder wenig Geld hingegeben ist; kann doch nichts ankommen. Ich zweifele nicht, dass Scävola schrieb πλώσιμον (oder das mehr prosaische πλώριμον), was dann zu *apparatum* gehört, und *pecuniam* statt *pecuniae*. Es ist zu bedenken, dass Scävola gern Griechisches einmischt und die Römer kein entsprechendes Adjectiv, namentlich nicht *navigatorius* haben.

22, 2, 6. Paul.

Ein Gläubiger hat sich für ein Schiffsdarlehn gewisse auf dem Schiff verladene Waaren und wenn diese nicht ausreichten, von anderen auf einem andern Schiff verladenen und schon andern Gläubigern zu Pfande gesetzten das Superfluum verpfänden lassen. Kann er, wenn das erste Schiff auf der bedungenen Seefahrt untergeht, aus dessen Waaren er vollständig hätte befriedigt werden können, jenes Superfluum in Anspruch nehmen?

respondi: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet: sed cum traiectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur, et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa. si navis intra praestitutos dies perisset, et condicionem stipulationis defecisse videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. —

Mommsen nimmt an, dass die Worte *ipsius crediti . . . non sunt amissa* als Interpolation wegzulassen seien. Eine Interpolation liegt nun hier in der That vor: es wird ja zweimal nur mit etwas veränderten Worten dasselbe gesagt. Interpoliert ist aber offenbar die Wiederholung, also die spätern Worte *si navis . . . quaeri*; die Aechtheit der

ersten Worte geht schon daraus hervor, dass sie wie das Vorhergehende in directer Rede gefasst sind und keine überflüssige Wiederholung aus den Voraussetzungen des Responses, wie die zweite Fassung, enthalten. Auch haben wir es hier sicher mit einem Zusatze vorjustinianischen Ursprungs zu thun, dessen Einfügung in den Text nicht erst den Abschreibern der fertigen Pandekten zugeschrieben werden kann. Das bezeugt die grosse Aehnlichkeit desselben mit den Marginalglossen der Vaticanischen Fragmente, besonders in deren Schenkungstiteln, z. B. zu §§. 112. 249, 5. 272. 282. 294. 297. 312—316, welche ebenfalls meist in indirecter Rede den Hauptinhalt einer Stelle kurz zusammenfassen und welche daher schon in den letzten Jahrhunderten vor Justinian eine beliebte, in den spätern bekannten Summarien nur noch weiter ausgedehnte Art, den Gebrauch von Rechtsquellen für die Benutzung zu erleichtern, geworden zu sein scheinen, ohne dass man dabei nothwendig an die Thätigkeit einer Rechtsschule zu denken hat. Dass nun aber den Compilatoren, indem schon ihre Handschrift der Quästionen des Paulus ein solches Scholium im Texte selbst enthielt, dieser Fehler entgangen sein und sie die Stelle mit ihm excerpiert haben sollten, ist undenkbar. Kam es also doch in die Handschriften der Pandekten, so nöthigt uns dieses zu der Annahme, dass die Compilatoren in der That, wie wir oben bemerkten, bei ihrem Excerptierungswerk mit der Scheere gearbeitet d. h. in allen Fällen, wo auf der Rückseite nur ihnen Gleichgültiges stand, zur Abkürzung der Sache die brauchbare Stelle ausgeschnitten und so auf den Haufen des zum Aufbau der Pandekten nutzbaren Materials gelegt haben. Die Erwägung, dass ja doch die alten Schriften ausser Geltung kommen sollten, mochte ihnen diesen Vandalismus noch als besonders verdienstlich empfehlen. Blieb dann das Zusammenschreiben der Excerpte unter jedem Titel den Schreibern überlassen, ohne dass die Commission Zeit hatte, deren Werk noch einer gründlichen Revision zu unterwerfen, so erklärt sich, dass schon in das Urexemplar solche Fehler kommen konnten, wie die Aufnahme unseres Scholiums in den Text der Pandekten selbst. Ein ähnliches Glossem scheint in *L. 14.* des folgenden Titels der Zusatz *hoc est ingenuum se esse ut pronuntietur* zu *ut sententiam ferat pro ingenuitate facientem*, in *L. 25. §. 1.* ebendasselbst der Zusatz *et debitas ei fuisse solutas* zu *bene eas accepisse* und bei einiger Aufmerksamkeit wird man deren wohl noch mehrere finden.

22, 3, 3. Pap.

— *cum secreti suscepti ratio plerumque dominis rerum persuadeat eos ita heredes scribere quorum fidem elegerunt.*

Mit Recht schreibt Mommsen nach den Basiliken *iterum* für *ita* und setzt durch Geminatio *semel* zwischen *fidem* und *elegerunt* ein.

22, 3, 8. Paul.

Si filius in potestate patris esse neget, praetor cognoscit, ut prior doceat filius, quia et pro pietate quam patri debet praestare hoc statuendum est et quia se liberum esse quodammodo contendit: ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.

Ausser Mommsen's zu billigendem Einsatz von *se* nach *es-se* und von *ita* nach *cognosc-it* ist auch noch *itidem* nach *contend-it* statt des unpassenden *ideo* zu schreiben.

22, 3, 9. Cels.

Si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quaeritur, an id actum sit, ut ipsius dumtaxat persona eo statueretur. sed quamvis verum est, quod qui excipit probare debeat quod excipitur, attamen de ipso dumtaxat ac non de herede eius quoque convenisse petitor, non qui excipit probare debet, quia plerumque tam heredibus nostris quam nobismet ipsis cavemus.

Mit Recht nimmt man allgemein an (Glück XXI. S. 283 flg.), dass Celsus von einem *pactum de non petendo* spricht, hinsichtlich dessen es sich beim excipierenden Erben des Schuldners fragt, ob er seinen Schutz durch das Pactum beweisen müsse, wenn darin des Erben keine Erwähnung gethan ist. Wegen des auffälligen *persona . . . statueretur* schlägt nun Mommsen vor, *de* nach *ut* einzuschieben, dessen Weglassung sich aber schwer erklärt. Auch ist *statueretur* nicht bloß an sich von einem Pactum auffällig, sondern die Varianten alter Handschriften *artaretur* oder *hortaretur* deuten auch an, dass in einer andern Urhandschrift der erste Theil des Worts anders lautete. Da nun auch das bloße *ipsius* an dieser Stelle auf *heredis* bezogen werden müsste, so glaube ich, dass zwei Fehler zu der jetzigen Corruptel zusammengewirkt haben: der Ausfall von *sui* (nach dem ähnlichen *sit ut*) vor *ipsius* und dass ein *e* hinter *persona-* vom folgenden *e* absorbiert wurde, wonach man glaubte das ausgefallene und am Rande ergänzte *sui* zur Aenderung des Schlussverbum (*. . . eretur*) verwenden zu müssen. Die ursprüngliche Lesart wäre dann: *ut sui ipsius dumtaxat personae eo caveretur* und *stat-* aus *sui* mit Verdrängung von *ca-* hervorgegangen.

22, 3, 12. Cels.

Hier ist schon in den Worten *duplicare legatum voluerit an repetere et oblitus se in testamento legasse id fecerit* nach dem Sinne *ut*

statt *et* zu schreiben. Weiterhin in den Worten *et hic igitur cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse, ipse heres id adprobare iudici debet* entspricht Mommsen's Einsetzung von *contendit* nach *ostendit* dem Styl der Römischen Juristen an dieser Stelle nicht. Vergleicht man das unmittelbar Vorhergehende *nam si creditum petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est*, so wird man unbedenklich zwischen *he-res* und *p-osteriorem resp(ondet)* geminieren.

22, 3, 14. Ulp.

— — *et non ab re esse opinor morem ei geri probandi se ingenuum et sententiam secundum se dandam, cum nulla captio iuris intercedat.*

Mommsen's Vorschlag, *dandi* statt *dandam*, gibt nach meiner Einsicht keinen Sinn. Wohl aber ist mit den Basiliken *probanti* statt *probandi* und nachher *ad* statt *et* zu lesen, wie auch im Vorhergehenden dieser Zweck des Beweises angeführt war: *suscipiat probationes ad hoc ut sententiam ferat pro ingenuitate facientem etc.*

22, 3, 18. pr. Ulp.

— *Julianus scripsit, licet in praeiudicio patronus possessor esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum qui se patronum esse contendit.*

verum] aut *del.* aut *scr.* *verum esse* Momms. Vielmehr ist *verum* Conjunction und höchstens, da die erste Hand *verum* doppelt hat, *verum vero* oder *verumtamen* (Baudoza) zu lesen. Das vorhergehende *licet* erweist aber hier noch seine ursprüngliche Bedeutung: 'es mag sein, dass der Patron im Präjudicium der Beklagte zu sein scheine (*videatur*): aber'

§. 2. *Interrogationis factae probationem actori imponi debere, id est ei, qui in iure interrogatum dixit respondisse, se solum heredem esse. vel si tacuisse dicatur interrogatus, aequè tantundem erit dicendum impositam inprobationem non ei qui excepit se non respondisse, sed actori.*

Unmöglich konnte Ulpian nach seinem allgemeinen Satze vom Beweise der *interrogatio* überhaupt dieser mit *id est* ein einzelnes Beispiel derselben schlechthin gleichsetzen. Es ist also nach *respondisse* die gleichendige Auslassung anzunehmen *velut respondisse*. Auch ist vor *id est* ausgefallen *dicendum est* und *dicit* statt *dixit* zu schreiben. Vergeblich sucht dann Mommsen die Lesart *impositam inprobationem* durch

Annahme eines Sinnes, den *inprobatio* niemals hat, aufrecht zu halten. Die richtige Verbesserung *impositum iri probationem* hat schon längst J. W. Hoffmann gegeben.

22, 3, 19. §. 3. Ulp.

Idem erit dicendum et si ea pecunia petatur, quae pensata dicitur.

Da die Basiliken das letzte mit *καταβεβληκέναι* wiedergeben und es in der That doch auch verkehrt wäre statt der regelmässigen Art der Aufhebung der Obligation durch Zahlung nur die darauf zurückzuführende durch Compensation zu erwähnen, so wird hier zwar nicht der *C. Erl.* mit *quae soluta vel compensata dicitur* die ursprüngliche Lesart bewahrt haben; denn dieses scheint bloss Conjectur; wohl aber statt *pensata* in der Urschrift *depensa* gestanden haben. Wahrscheinlich war aber diese Corruptel auch wieder Folge einer Versetzung, da es nach jetziger Lesart auch verkehrt ist, den Gegenstand des Beweises, auf den es doch Ulpian hauptsächlich ankommt, bloss in einem Relativsatz und als Charakteristik des Eingeklagten anzuführen. Es hiess also ursprünglich vielmehr: *si pecunia petatur eaque depensa dicitur*. Der nähere Hergang der Corruption muss dahin gestellt bleiben.

In §. 4. liest Mommsen mit Recht *iudicata res* und *reum*, wie auch vorher in §. 1. *afuisse se*; doch ist auch in *L. 21.* nach *scisse* und so öfter durch Geminatio *se* hinzuzufügen.

22, 3, 25. §. 1. Paul.

— — *tunc eum qui accepit pecunias ostendere bene eas accepisse et debitas ei fuisse solutas et, si non ostenderit, eas redhibere.*

redhibere] *reddi debere* Momms. Vielmehr ist *redhibere* richtig, aber hinter dem Wort *ostendere debe-re* *se* ausgefallen; in §. 5. aber hinter demselben Wort *o(portet)*. Kleinere Fehler der ganzen *L. 25.* wie *ille* (statt *ipse*) *qui dedit*, wie *desidia* statt *desidia* u. s. w. lassen wir unberücksichtigt. Eben so in *L. 26.* (*compensare* statt *cum compensare*) und *L. 27.* (*ceperat* richtig Mommsen statt *receperat*).

22, 3, 27. Scaev.

Jemand, der nur bis zu einer gewissen Quantität den Titius im Testament gültig bedenken konnte, hatte ihm diese vermacht und dann noch 100 und 150 angebliche *debita legata* hinzugefügt, die daher stammen sollten, dass er das mütterliche Vermögen desselben verwaltet und daraus ohne Schuldschein jene Summen in sein eigenes Vermögen verwandt habe.

quaero, an Titius ea exigere potest. respondit, si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit, exigere: videtur enim eo, quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis haec in testamento adiecisse.

Sowohl die positiv gefasste Antwort, als auch das blosse *exigere*, der Wechsel der directen und indirecten Rede im Response und dass zu *adiiecisse* der Testator Subject sein soll, erregen den Verdacht von Corruptelen. Wir lesen:

— *potest? respondit: nisi Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit, non poterunt exigere: videntur enim adiecta esse.*

22, 3, 28. Lab.

Meine Wiederherstellung dieser sehr verderbten Stelle in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. IV. S. 301 flg., welche Mommsen unbekannt geblieben zu sein scheint, muss ich auch gegen dessen zum Theil sehr gewaltsamen kritischen Versuch über dieselbe aufrecht erhalten, ohne dass es einer Widerlegung des letztern zu bedürfen scheint. Wegen der Veränderung von *eorum* in *coram* ist noch unter 22, 5, 21. §. 3. zu vergleichen. Auch mache ich zum Beweise, dass die Römer schon von Alters her die unvordenkliche Zeit als Begründungsart von Rechtsverhältnissen, namentlich auch solchen, für die sie, wie man glaubt, erst im kanonischen Recht und den Reichsgesetzen vorkommt, betrachtet haben, auf *Liv.* 27, 8. aufmerksam, welche Stelle zugleich zeigt, dass es für diese Begründungsart nicht darauf ankommt, ob man noch aus alter Zeit historische Notizen (dort in Annalen) von dem Vorhandensein eines Rechts hat, sondern ob sich im Gedächtniss der Väter und Grossväter, also in lebendiger Tradition der Geschlechterfolge die Kunde von dessen thatsächlichem Bestehen (dort dem mit dem Flaminium Diale verbundenen Recht im Senate zu erscheinen) erhalten hat.

Am Schlusse des Titels 22, 3. enthält die Flor. von erster Hand noch folgende beiden Stellen, die sich ausserdem nur noch in der alten Vaticanischen Handschrift von zweiter Hand (aus dem 12. Jahrhundert) geschrieben finden:

libro primo responsorum. Festo respondit, si ancilla fuit, ad libertatem perductam (perducta F.) non videri neque per fideicommissi relictis sibi probationem nec quod alimenta sunt ut nutrici praestita.

libro secundo. Mactorio Sabino commemorationem in chirographo pecuniarum, quae ex alia causa deberi (debere F.) dicuntur, factam vim obligationis non habere.

Weil der Corrector der Flor. sie mit Parenthesenzeichen versehen d. h. gestrichen hat (sie also in seiner Handschrift nicht fand) und auch die Basiliken nichts von ihnen wissen, vielmehr die *L. 29.* als letzte dieses Titels anführen, haben schon ältere Kritiker, wie Cuiacius, Contius, Brenkmann ihre Aechtheit bezweifelt oder sie geradezu den Pandekten abgesprochen (Glück XXI. S. 433), in deren Ausgaben zuerst Chevallon (1527) auf Alciats Auctorität sie gebracht zu haben scheint. Mommsen fällt nicht blos dasselbe Urtheil über sie (*Praef. II. p. LVI*) auch deshalb, weil nach der gewöhnlichen Excerptenfolge in den Pandektentiteln *L. 29.* als aus der Appendixmasse entnommen den wirklichen Schluss macht und weil ihre Inscriptionen von der gewöhnlichen Art derselben abweichen, sondern betrachtet sie auch als einen Hauptbeweis für seine Annahme von Interpolationen schon in der Mutterhandschrift der Flor. und in dieser aus ihr; denn wahrscheinlich seien doch diese Stellen aus Schriften der alten Juristen entnommen, so lange deren Kenntniss noch nicht ganz erloschen war. Nach unseren kritischen Grundsätzen, die keine Annahme von Interpolationen gestatten und Flüchtigkeitsfehler namentlich durch Weglassung schon in den ältesten Quellen unserer Ueberlieferung statuieren, haben alle diese Instanzen keine Beweiskraft und ist die Aechtheit der beiden Stellen nicht zu bezweifeln. Nur ist hinsichtlich derselben wieder der gewöhnliche Fehler begangen worden (vgl. zu 20, 4, 13), dass weggelassene von einem Corrector am Rande mit undeutlichen Verweisungszeichen ergänzte Stellen, von denen der Abschreiber nicht wusste, wohin sie gehörten, an das Ende des Abschnitts gesetzt wurden. Sie gehörten nemlich offenbar hinter *L. 22. Ulpianus libro primo responsorum. Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere*, stammten ebenfalls aus Ulpian's Responsen und mochte zuerst die ähnliche Endigung *debere* in dieser Stelle und *habere* in den obigen beiden die Weglassung veranlasst haben. Der Beweis dafür liegt in der nur in Excerpten aus Ulpian's Responsen vorkommenden Fassung des Eingangs *respondit* mit Angabe der Person, welcher er respondiert habe (*L. 73. D. pro socio (17, 2) L. 68. pr. D. de leg. 3. L. 45. pr. §. 1. D. de solut. (46, 3) L. 10. D. de stip. praet. (46, 5) L. 5. D. de pollic. 50, 12.* — nur selten ein blosses *respondi* am Ende *L. 23. D. de excusat. 27, 1)*, obgleich die meisten Excerpte aus diesen Büchern nur den Inhalt des Responses gewöhnlich im Infinitiv wiedergeben. Auch erklärt sich so, weshalb der Schreiber der Flor. den Namen des Autors dieser Excerpte weg- und dafür nur einen kleinen Raum liess. In seiner Handschrift musste, weil die Stellen auf *L. 22.* folgten, beide Male *Idem* stehen. Weil er aber nicht wusste,

wohin die Stellen gehörten und mit der Stellung derselben ans Ende des Titels doch kein Falsum begehen wollte, so liess er verständiger Weise das *Idem* weg und so brauchen wir uns hier nicht blos darauf zu berufen, dass es in der Flor. auch sonst öfter bei neuen Stellen fehlt (*Mommsen Praef. II. p. LVIII*). Die weitere Weglassung von *respon-sorum* und *respondit* in der zweiten Stelle wird darauf beruhen, dass der supplierende Corrector in ihr dieses Selbstverständliche nur abgekürzt und nachlässig hinzugefügt hatte. Ausserdem ist in der ersten Stelle noch *eam* hinter *libertat-em* ausgefallen. Der Inhalt beider Stellen ist, wie auch wohl allgemein zugegeben wird, Ulpian's vollkommen würdig. Uebrigens erinnert dieser ganze schwere Handschriftenfehler an den in dem Titel *ad legem Falcidiam*, wo die drei *L. 50—52.* auch in der ersten Hand der Flor. fehlen und der *SB.* wenigstens von der *L. 51.* auch bemerkt, dass sie in vielen orientalischen Handschriften nicht stehe.

22, 4, 1. *Paul. sent.*

Instrumentorum nomine ea omnia accipiendā sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personae instrumentorum loco habentur.

Der Scholiast der Basiliken versteht unter *testimonia* niedergeschriebene Zeugnisse (er verwechselt also *testimonia* mit *testationes*), unter *personae* die Zeugen; Amann will *et ideo etiam testimonia personae* lesen. Beides gleich irrig. Nach richtiger Römischer Anschauung sind beim Zeugenbeweise dessen beide Bestandtheile, die Zeugnisse d. h. die Aussagen, und die Personen der Zeugen jeder für sich in Betracht zu ziehen und werden daher so auch von Paullus hier angeführt. Vgl. zu 22, 5, 21. §. 3.

22, 4, 2. *Paul. sent.*

Quicumque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicuius scripturae, sed ex authentico conveniendus est et ita si contractus fides possit ostendi: ceterum calumniosam scripturam vim in iudicio optinere non convenit.

Statt *et* nach *ex indice* ist ohne Zweifel *vel* mit den Basiliken und *Paul. 5, 12, 11.* zu schreiben, da ein kurzer Auszug oder eine Abschrift des Originals hier einander offenbar gleich stehen. Im Folgenden fehlt *et* in der Flor., *ita* in den Handschriften des Paulus. Mommsen, der beides setzt, beruft sich auf die Basiliken, die aber den Gedanken ausdrücken 'und auch das nicht schlechthin, sondern wenn die Wahrheit des Geschäfts nicht bewiesen werden kann'. Sie scheinen also *non*

possit ostendi gelesen zu haben. Das ist aber offenbar gemacht und der Gedanke eben so unpassend als der der Mommsen'schen Lesart. Passender wäre der nach meinem Vorschlage in der *iurispr. anteiustin.*: (*nisi*) *et sic*. Doch hat Paulus hier bloß den Beweis durch die Urkunde im Auge. Das Richtige ist *ut sic c-ontractus* u. s. w. Als das *c* von *si(c)* verloren gegangen war, emendierte man *ut* theils zu *et* theils zu *ita*; *sic* heisst aber: mit diesem Original. Die Fiscalbeamten prätendierten wohl oft, dass wegen ihrer amtlichen Stellung auch eine Abschrift oder ein Auszug aus dem Originalbriefe Beweiskraft haben müsse.

22, 4, 5. *Callistr.*

Si res gesta sine litterarum quoque consignatione veritate factum suum praebeat, non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea intercessit.

In dem Subject des ersten Satzes 'die ohne eine schriftliche Aufzeichnung geschehene Handlung' ist *quoque* störend und dann sind die Worte *veritate factum suum praebeat*, wenn man nicht höchst geschraubt auslegen will, in Wahrheit ganz sinnlos und verderbt. Die Basiliken (*Anon.* und *Schol. Isid.*) geben den Gedanken: 'wenn die Wahrheit anderwärtsher bewiesen werden kann'. Auch hier wird das als *quomque* = *cunque* versetzte und in *quoque* verwandelte erste Wort die Corruptel verursacht haben und zu lesen sein: *veritate(m) facti sui undecumque praebeat*.

In L. 6. schreibt Mommsen richtig *ubi* für *cui*.

22, 5, 1. §. 1. *Arcad.*

Adhideri quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat, ex his quibus non interdicitur testimonium nec ulla lege a dicendo testimonio excusantur.

Adhiberi quoque] adhiberique Hal. ex his] Momms. nach den *Bas.* statt *et his F.* beides richtig. Am Schluss ist aber auch *excusat(io) datur* statt *excusantur* zu schreiben. μήτε ἐξχουσατίονα πρὸς ἀποφυγὴν μαρτυρίας ἐχόντων *SB.*

Zu L. 2. vergleiche man *Paul.* 5, 15, 4. nach meiner Wiederherstellung, woraus hervorgeht, dass unter *testatio* nicht, wie man gewöhnlich deutet, die jetzige Aussage, sondern die Urkunde, zu deren Abfassung die Zeugen früher zugezogen sind, zu verstehen ist.

22, 5, 3. §. 1. Callistr.

— — *verba epistulae haec sunt: 'Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderint'.*

In diesem von den *BS.* ebenso gelesenen Rescript ist nur Folgendes zu verbessern: 1) ist hinter *qui et* (nicht nach Mommsen hinter *existimationis sint*) *scias*, welche wegen des folgenden ähnlichen *cuius* ausfiel, zu ergänzen, vielleicht auch nur als in das zweite *cuius* umgebildet hieher zurück zu versetzen. 2) statt *utrum* vielmehr *uerum u(el)* (dieses *u* wegen des folgenden *u-num* ausgefallen) und statt *an*, welches wegen *utrum* aus der Sigle *ā* gemacht wurde, *aut* zu schreiben. Die von Mommsen gebilligten vermeintlichen Emendationen *similiter* statt *simpliciter* und *similia* statt *verisimilia* sind Corruptelen. Mit Recht stellt Hadrian den Zeugen, die allem Anschein nach einfach die Wahrheit aussagen, die beiden Arten von verdächtigen Zeugen entgegen, 1) welche durch die genaue Uebereinstimmung ihrer Aussagen verrathen, dass sie diese vorher verabredet haben, 2) die, welche durch die subjective Wahrscheinlichkeit des von ihnen, so weit ihnen die Umstände bekannt waren (im Detail wenigstens nicht übereinstimmend), Ausgesagten zu erkennen geben, dass sie selbst es augenblicklich auf die an sie ergangene Frage erfunden haben. *Le vraisemblable souvent n'est pas le vrai*, sagt auch der Franzose und darf sich dafür auf die Art, wie ausschmückende Gerüchte entstehen, berufen.

§. 2. *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. sicut non semper ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. alias numerus testium, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. hoc ergo solum tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris.*

So gelesen hat auch dieses Rescript keinen rechten Sinn und Zusammenhang. Offenbar ist *si* vor *sicut* ausgefallen und dann vorher nur ein Comma zu setzen, so dass Alles bis zu *deprehenditur* nur Eine Periode wird; nachher aber das handschriftliche *reprehenditur* beizubehalten, welches hier nach dem ursprünglichen und häufigen Sinne des Worts = *retro prehendere* von der, wenn nicht öffentlich bezeugten,

sich gleichsam verbergenden und künstlich wieder herbeizuziehenden Wahrheit gesagt wird; vgl. das ähnliche *eruere veritatem* L. 7. h. t. Hadrian deutet also den uralten Römischen Grundsatz, der namentlich auch der *duplatio litis* für die Ableugnung dem Ursprunge und dem Umfange nach gewisser Forderungen zum Grunde liegt, an, dass absolute objective Gewissheit nur das öffentlich Bezeugte hat. Fehlt es daran — was zwar nicht immer, aber doch häufig der Fall ist, dann tritt für die Beweisgründe zwecks der dennoch zu ermittelnden Wahrheit der empfangene Eindruck des Richters (*motus iudicis* L. 21. §. 3. eod.) hinzu, der nicht durch feste Regeln erschöpfend bestimmt werden kann. Im Folgenden gehört dann *summam* zu *rescribere possum*, und *statim* heisst nicht, wie man es gewöhnlich nimmt, 'sogleich', sondern nach einem andern Sinne des Worts (z. B. bei *Terent. Phorm.* 5, 3, 6) *perpetuo*. Endlich muss *opineris* statt *opinaris* geschrieben werden. — In dem dritten Rescript §. 3. setzt Mommsen richtig *ea* für *et*, wogegen statt des überlieferten *quem remittere* nicht mit ihm und ältern Ausgaben *eum*, sondern *rem remittere* als näher stehend zu setzen ist, vgl. L. 135. §. 2. L. 137. §. 2. D. de verb. obl. (45, 1). Auch wird Hadrian zu Anfang *Quae* (statt *quod* auch alte Handschriften) *crimina obiecerat* (statt *obiecerit*) geschrieben haben und gegen Ende nach *implesset* das Subject *Alexander* ausgefallen sein. — In §. 6. gehört auch der ganze Schluss der Stelle dem Rescript der *divi fratres* an, und ist also *non est* (statt *esse*) *dubitandum* zu setzen.

22, 5, 4. Paul.

In der hier referierten Bestimmung der *Lex Julia iud. publ.* über die vom Zeugnisszwang dispensierten Angehörigen und zwar in den Worten

sobrinum sobrinam, sobrino sobrina natum, eosve qui priore gradu sunt,

ist statt *priore* das auch hier von Handschriften und von den Basiliken beglaubigte *propiore* (notiert *ppiore*) als der feststehende gesetzliche Ausdruck zu setzen, vgl. *Fr. Vat.* 298. L. 1. §. 1. D. de l. Jul. rep. (48, 11). *Inc. auct. de grad. cogn.* 5. u. s. w. Es folgt

item ne liberto ipsius, liberorum eius, parentium, viri uxoris, item patrono patronae: et ut ne patroni patronae adversus libertos neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere.

Die Worte *neque liberti adversus patronum* will Mommsen (weil dieses ja schon mit *liberto ipsius* vorher gesagt ist) als Interpolation streichen. Allerdings fehlen sie in den Basiliken. Aber mit Unrecht.

Offenbar ist vor *liberti* das ähnliche Wort *liberi* ausgefallen, was die Weglassung des Uebrigen in den *Bas.* veranlasst hat. Vorher ist nemlich in den oben ausgehobenen Worten gesagt, dass man auch nicht den Freigelassenen des Gegners selbst, seiner Kinder, Eltern oder seiner Ehegatten, Patrons oder Patronin gegen ihn zum Zeugen fordern dürfe. Hier wird noch hinzugefügt, dass auch die Patrone oder die Patroninnen gegen ihre Freigelassenen und umgekehrt die Kinder des Freigelassenen gegen dessen Patron (der auch gegen sie noch ein Erbrecht hatte) nicht auszusagen brauchen. Der Singular *patronum* erklärt sich nun von selbst, da auch *liberti* Singular ist.

22, 5, 8. *Scaev.*

Inviti testimonium dicere non coguntur senes valetudinarii vel milites vel qui cum magistratu rei publicae causa absunt vel quibus venire non licet.

Richtig ergänzt Mommsen vor *v-aletudinarii v(el)* (*καί Bas.*). Die von den *Bas.* nach *στρατιωταί* eingeschobenen Worte *καὶ οἱ καλούμενοι ἱερεῖς ἢ κληρικοί* beruhen schwerlich auf einer andern Lesart sondern auf der später üblichen Gleichstellung dieser *milites Christi* mit den eigentlichen *milites*. Amann's Emendation *vel milites vel magistratus vel qui rei publicae causa absunt* hat nichts Ueberzeugendes. Warum sollten nicht auch gegenwärtige Magistrate (wenn sie nur durch Imperium gezwungen werden können) aussagen müssen? Der Jurist denkt naturgemäss neben den *milites* auch an die Apparitoren der Magistrate.

22, 5, 19. *Ulp.*

Inviti testimonium non dicunt publicani, item is qui non detractandi testimonii causa aberit, item is, qui quid exercitui praebendum conduxerit. —

Wollte man zu *non detr. test. causa* mit Mommsen *rei publicae causa* hinzufügen, was auch die *Bas.* nicht haben, so würde man, da die *reip. causa absentes* schon an sich zeugnissfrei sind (*L. 8 eod.*), fragen dürfen, warum nicht dasselbe auch zu andern Befreiungsgründen hinzugefügt sei, und überhaupt die auffällige Härte in das Römische Recht bringen, dass jeder, der z. B. in eigenen oder fremden Privatgeschäften weit abwesend ist (wohl zu unterscheiden von dem, der anderwärts wohnt *L. 3. §§. 4. 6. h. t.*), für ein Zeugniss herbeigezwungen werden könnte; denn ein Abhören der gewöhnlichen Zeugen in der Fremde, nicht vor dem Richter, verwirft das Römische Recht *L. 3. §. 3. D. h. t.*

22, 5, 21. §. 1. Arc.

Illud quoque incunctabile est —

Dieses *incunctabile* mit Mommsen in das allbekannte *indubitabile* zu verwandeln, möchte doch bedenklich sein. *Incunctanter* u. dgl. kommt nach den Lexicis in der spätern Latinität mehrfach vor, die es aber, wie manches Andere, aus Schriftstellern der ältern Republik wieder in Gang brachte. Denn wahrscheinlich brauchte das Wort für 'unbedenklich' schon Ennius in den Versen bei Gell. 12, 4, 4.

Cui res audacter magnas parvasque iocumque Eloqueretur et cuncta malaque et bona dictu Evomeret.

da man hier doch wird verbessern müssen *et incunctans*.

§. 3. *Si testes omnes eiusdem honestatis et existimationis sint et negotii qualitas ac iudicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia: si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est id quod naturae negotii convenit et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret, confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis et testimoniis et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit.*

Dem Gedanken entspricht besser *omniū(m)* (statt *omnia*) *testimonia* und das folgende *ex his* kann selbst nur auf jenes d. h. die *testes* gehen. Sodann ist nicht mit Mommsen nach *quidam* zu ergänzen *illud, quidam* — eine solche Abwechslung von *ex his* und *eorum* wird sich kein guter Schriftsteller zu Schulden kommen lassen — sondern *coram* d. h. vor dem Richter statt *eorum* zu schreiben (vgl. zu 22, 3, 28). Der Jurist will, wie der Zusatz *licet impari numero* zeigt, den Gedanken an eine Entscheidung nach Stimmenmehrheit ausschliessen, wie sie z. B. bei dem Corps der auch vor dem Prätor erscheinenden Creditoren gilt, die ein Pactum bewilligen oder einen Magister wählen, zugleich aber auch den an das Quasizeugniss eines abwesenden Collegium z. B. von Decurionen einer Stadt, für welches allerdings auch Stimmenmehrheit entscheidet. Weiterhin ist offenbar *et quae* verstellt, also *quae et rei aptiora* zu schreiben. Gegen Ende schlägt Mommsen für *fidem et testimonia* vor *fidem et sanctimoniam* — ein hier ganz unpassender Begriff. Der Fehler liegt in dem Wort *testimoniorum*, welches für *testium potiorum* verschrieben ist. Wie der Jurist in der ganzen Stelle naturgemäss die Personen der Zeugen (*testes*), ob sie überhaupt glaubwürdig und weder durch Feindschaft noch durch Gunst bestimmt sind

oder nicht, und ihre Aussagen (*testimonia*), ob sie der Natur des Geschäfts entsprechend sind oder nicht, so auch in diesem zusammenfassenden Schlusssatz: nicht auf die Menge (der Zeugen und Aussagen) kommt es an, sondern hinsichtlich der Zeugen auf die *sincera* (nicht durch Gunst und Feindschaft beeinflusste) *fides testium potiorum* (d. h. die an *honestas* und *existimatio* andere Zeugen übertreffen) und hinsichtlich der Aussagen auf diejenigen, *quibus potius lux veritatis adsistit* (= dem frühern *quod naturae negotii convenit* und *quae rei aptiora et vero proximiora*).

22, 5, 24. Venul.

Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit.

Wollte man mit Mommsen willkürlich *pro reo* vor *produci* hinzufügen, so würde man den Sinn der Stelle verderben. Mit Recht verstehen sie die Basiliken von einem Zeugen wider denselben Angeklagten, der schon einmal in einer Anklage wider ihn ausgesagt, weil er damit seine Feindschaft gegen ihn bekundet hat. Vgl. *L. 3. pr. D. L. 17. C. eod.*

22, 6, 2. Nerat.

In omni parte error in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, cum ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

Finitum, wie auch die Basiliken lesen, kann nicht richtig sein. Dass das Recht objectiv bestimmt, genau begrenzt sein soll und kann — vielleicht aber nicht ist, kann doch für jene verschiedene Beurtheilung der *iuris* und *facti ignorantia* keinen Grund abgeben. Das Wort wird durch undeutliches Schreiben aus *c'gnitum* = *cognitum* entstanden sein.

22, 6, 3. pr. Pomp.

Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret an de iure suo ignorat.

Schon das unpassende Tempus von *sciret* verräth einen Fehler. Pomponius schrieb gewiss *rescirit*, notiert *rcirit*, was in der Minuskel von *scirit* schwer zu unterscheiden ist. Da man nach *Gell. 2, 19. rescire* eigentlich von dem sagt, *qui factum aliquod occultius aut inopinatum insperatumque cognoscit*, so drückte Pomponius mit der Wahl dieses Worts (gegen *ignorare*), dieses Modus und dieses Tempus (gegen *ignorat*) eben so wie mit dem Gegensatz von *causa et facto* gegen *iure*

suo (sein eigenes Interesse) zugleich den Grund des Unterschiedes fein und treffend aus, indem bei fremden Angelegenheiten es auch zufällig ist, ob man davon etwas in Erfahrung gebracht habe.

22, 6, 5. *Ter. Clem.*

Iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius quam suam nocere vel ignorantiam alterius alii profuturam.

Auch hier ist das verschiedene Tempus in dem einen und andern Satze unerträglich. Man lese *nocer-e c'(um) nec* (indem die Nota *n* mit *u* verwechselt wurde) *ignorantia alterius alii profutura sit*. So enthält der Ausspruch die sonst vermisste Begründung der Unbilligkeit und diese befriedigt um so mehr, wenn man die Beziehung, welche Heineccius (*ad l. Jul. et P. P. 2, 6, 2*) der Stelle scharfsinnig gegeben hat, hinzunimmt, dass nemlich dem Verheiratheten nur die eigene Wissenschaft um das Ehehinderniss gegen die Lex Julia, nicht die des andern Ehegatten schadet; denn da nützt ihm doch jedenfalls auch die Unkenntniss des andern nichts.

22, 6, 7. *Pap.*

Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

Obgleich mir nicht bekannt ist, dass diese Stelle von Jemandem kritisch angefochten wäre, so scheint es doch bei den so sehr verschiedenen Erklärungen, die sie erfahren hat (Glück XXII. S. 316. flg. v. Vangerow Pandekten I. §. 83.) nicht überflüssig sie an diesem Ort vor endlich vielleicht auch zu befürchtenden kritischen Zweifeln durch Darlegung ihres einfachen Sinnes zu schützen. Offenbar setzt Papinian in ihr nicht die Begriffe von zu erlangendem Vortheil und zu erleidendem Schaden (wie man ihn gewöhnlich versteht), sondern den nur verwandten von erwerben wollen und schon erworben haben, was man nur einklagt, entgegen und sagt von der Rechtsunwissenheit, dass sie dort nicht zum Erwerbe helfe, hier der Verfolgung des schon Erworbenen (etwa durch eine *doli mali exceptio*) nicht schade. Zum Beispiel: wer usucapieren oder durch eine Hinzahlung eine *condictio indebiti* erwerben will, kann es nicht, wenn er im Rechtsirrthum war; wer dagegen Eigenthum erworben oder aus einem Testament eine Legatsforderung erlangt hat, aber aus Rechtsirrthum glaubt, er habe es nicht erworben z. B. weil sein 25jähriger Verkäufer als Minderjähriger nicht habe veräussern, der 14jährige Erblasser kein gültiges Testament machen können, dem schadet dieser Irrthum nicht bei Verfolgung seines erworbenen Rechts.

Vgl. *L. 9. §. 4. h. t. L. 79. D. de leg. 2.* Der zweite Satz ist also nur eine Anwendung des Grundsatzes, dass *plus in re est quam in existimatione* *L. 9. §. 4. cit. L. 4. §. 1. D. de manum. vind. (40, 2). Fr. Vat. 260. L. 2. §. 2. D. pro empt. (41, 4)*, den nur Paulus einmal (in *L. 2. §. 15. D. pro empt. 41, 3*) in einem abweichenden Sinne nehmen würde, wenn dort nicht, wie ich glaube, eine Umstellung Statt gefunden hat und zu lesen ist *ut hic plus quam in re sit in existimatione*; denn das eine Ausnahme bezeichnende *hic* deutet selbst an, dass der Jurist die gewöhnliche Parömie hier umkehren wollte. Auch nehmen die meisten nach Cujacius eine wenigstens dem Sinne nach gleiche und nur diplomatisch weniger wahrscheinliche Umstellung an. S. Fitting im Archiv f. civ. Pr. LI. S. 277.

22, 6, 9. pr. Paul.

— — *ante praemisso quod minoribus viginti quinque annis ius ignorare permissum est. quod et in feminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: et ideo sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia, non laeduntur. hac ratione si minor viginti quinque annis filio familias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filio familias credidisse.*

Diese Interpunction hindert das Verständniss: man muss den Satz *quod et in feminis . . . dicitur* in Klammern oder Gedankenstriche einschliessen, so dass das Folgende bloß den Hauptgedanken fortsetzt. Warum dann aber *sed* (nach Mommsen) weggelassen werden soll, welches auch die *Bas.* haben, ist mir unklar. Der Jurist sagt ganz dem auch sonst bezeugten Rechte (*L. 9. §. 2. D. de minor. 4, 4*) gemäss, dass wenn das, was dem Minor zum Vorwurf gereicht, nur keine positive Rechtswidrigkeit, sondern nur Rechtsunwissenheit ist, es ihm nicht nachtheilig sein darf.

In §. 1. scheint bei Gelegenheit des Streichens der Worte *cretionis vulgaris*, um sie durch *aditionis* zu ersetzen, aus Versehen auch das *non* dahinter mit gestrichen worden zu sein, welches nach Mommsen auch einige alte Handschriften, aber wohl durch Conjectur haben. Jedenfalls muss es gelesen werden (Glück XXII. S. 355).

§. 2. — *et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi neque neglegentissimi hominis accipiendam, verum eius, qui cum eam rem ut, diligenter inquirendo notam habere possit.*

Alte Handschriften lassen *cum* und *ut* weg, ob auch die *Bas.*, ist nicht klar. Mommsen will *curet* statt *ut* schreiben. Ein besserer Sinn entsteht aber durch die leichtere Verwandlung des *cum* in *curet*:

eines solchen, der sich um diese Sache so bekümmert, dass er sie durch sorgfältiges Nachforschen in Erfahrung bringen kann'.

§. 3. *Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia: quod raro accipiendum est.* 4. *Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est quam in existimatione mentis, et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen si a domino ei tradatur, dominus efficitur.*

Mommsen will in §. 3. nach *iuris ignorantia* den Satz einschieben *cui non facile sit scire, ei detrimento non sit*. Sein Gedanke ist richtig; denn im Ganzen kann und soll nach *L. 2. h. t.* jeder das Recht kennen, und kann also Labeo auch nicht, wie er nach dem obigen Wortlaut thun würde, sagen: es sei selten anzunehmen, dass Jemandem die Kenntniss des Rechts leicht gewesen sei, was dahin führen würde, dass in jedem Falle des Rechtsirrthums der andere Theil beweisen müsste, dem Irrenden wäre es leicht gewesen, durch Befragen eines Rechtsgelehrten oder nach eigener Wissenschaft den wahren Rechtssatz zu wissen. Jedoch erfordert die wissenschaftliche Kritik die Annahme, dass vielmehr hinter *detrimento sit* die Worte *cui non facile sit, ei non detrimento sit* wegen ähnlicher Endung ausgefallen sind. Danach fällt denn die Beweislast im Zweifel dem zu, der seinen Rechtsirrthum entschuldigt wissen will.

Der §. 4. ist hinter *e-st* mit *Si qui(s)* anzufangen, auch empfiehlt sich nachher hinter *existimation-e* mit *Heraldus ementis* statt *mentis* zu lesen, weil damit der vorher nur noch mit *qui* angegebene Nichtwissende genauer bezeichnet wird.

In §. 5. geminiert Mommsen mit Recht *id* hinter *non s-it* und ähnlich ist in dem Rescript von Severus und Antoninus statt *habere credunt habe-re se credunt* zu lesen.

Leipzig. Druck von Grimme & Trömel.


~~~~~  
LEIPZIG. DRUCK VON GRIMME & TRÖMEL.  
~~~~~


Huschke, Philipp Eduard,

Zur Pandektenkritik ein Versuch, sie auf festere wissenschaftliche Grundsätze zurückzuführen

Leipzig 1875

J.rom.c. 180 mb

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11316616-1